الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليـم العالي و البحث العلمي

جامعة الجزائر

كلية الحقوق – بن عكنون-

التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني و المقارن

بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي و العلوم الجنائية

مقدم من :

الطالب سامي محمد غنيم

تحت إشراف الأستاذ :

د- نصر الدين مروك

لجنة المناقشة :

1. .... رئيسا
2. .... مقررا
3. .... عضوا

السنة الجامعية 2002-2003

بسم ا   الرحمن الرحيم

" قال رب اشرح لي صدري * و يسر لي أمري

* و احلل عقدة من لساني * يفقهوا قولي"

صدق ا   العظيم

سورة طـه الآيات 25، 26، 27، 28.



إهـداء

إلى ربيع قلبي .... أبي الحبيب

و قرة عيني .... أمي الحبيبة

رب ارحمهما كما ربياني صغيرا

شكر خاص

أتقدم بجزيل شكري و عميق تقديري إلى

أستاذي المستشار الدكتور نصر الدين مروك على ما أسداه لي من نصح و إرشاد كان لهما أبلغ الأثر في خروج هذا العمل.

السيد حسن صابر أبو لبدة وكيل وزارة العدل –فلسطين-على ما أبداه من معونة و تفهم فله جزيل الشكر و العرفان.

شكر و تقدير

إلى الجزائر و جامعتها بكل من فيها و ما فيها نعم الأهل الكرام.

إلى أخواتي و إخواني نعم السند.

إلى أصدقائي الأعزاء حاتم، حسام، نائل، ساهر نعم الصحبة.

إلى كل طلبة الماجستير-قسم القانون الجنائي و العلوم الجنائية نعم الزملاء و الأحبة.

إلى كل من ساهم و لو بالكلمة الطيبة في إخراج هذا الجهد.

لهم جميعا عميق شكري و امتناني.

مقدمة

الجريمة ظاهرة اجتماعية لا يخلو منها مجتمع مهما بلغ من الرقي و التقدم الحضـاري و قـد بدأت هذه الظاهرة منذ بدء البشرية بقتل قابيل لأخيه هابيل، و كبر المجتمع الإنساني و كبـرت معـه الجريمة و ازدادت، و شعر المجتمع أن فكرة العدد الإلهي و ترك القصاص من المجرم للآلهة لتقتص منه آجلا لا تكفي و أصبح لا بد من عقاب عاجل يقع بالمجرم قصاصا مما فعل، إلا أن المجرم لم يكن دائما معروفا.

من هنا بحثت الإنسانية عن وسائل لكشف الجريمة، إلا أن الكثير من هذه الوسائل كانت بدائية و ظالمة و تعتمد إما على الخرافة كان يتم وضع حشرة في فم القتيل و يصطف أمام جثته المشتبه بهم معتقدين أن القتيل سيبصق تلك الحشرة في وجه القاتل([1])، و إما تعتمد على التعذيب كمـا هـو شـأن المصريين القدماء و اليونان([2])، و قد نقل عن أرسطو قوله إن التعذيب هو أحسن الوسائل للحصـول على الاعتراف.

و كانت وسائل التعذيب غير إنسانية كنزع الأظافر و ضغط أقدام المتهم في قوالب من حديـد، و أدى التعذيب إلى الكثير من الظلم فكثيرا ما أجبر أبرياء على الاعتراف و هرب من العقوبة مجرمين لتحملهم العذاب و لعل قضية الخباز في مالطا كانت أهم إحدى صور ظلم التعذيب([3]).

و كانت إدانة المتهم و القصاص منه يتم عبر محاكمته من قبل هيئة مختصة قد تكون زعـيم القبيلة أو الحاكم أو غير ذلك و قد تكون هيئة مستقلة مختصة فقط بمحاكمة المتهمين .

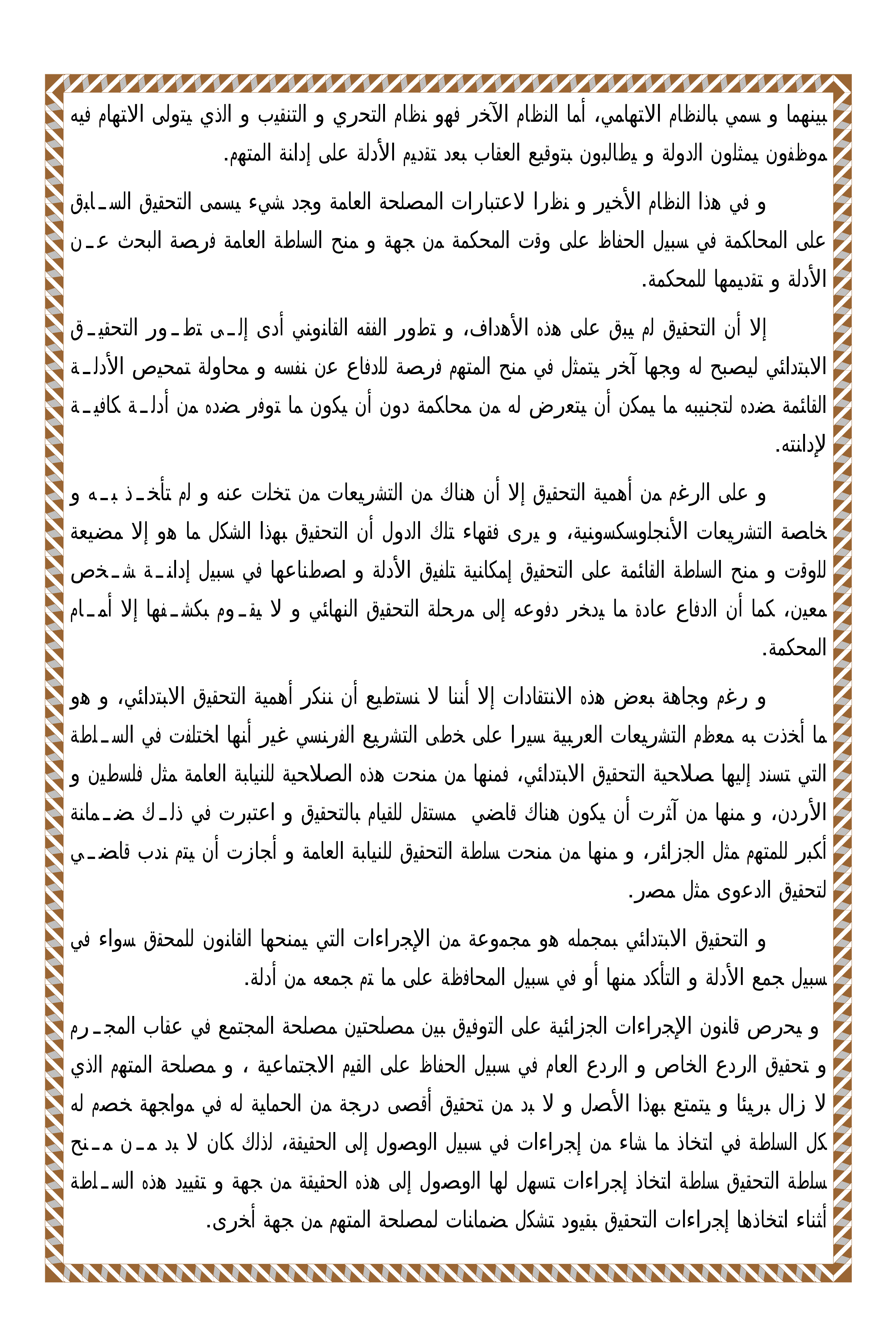
و إجراءات المحاكمة أفرزت نوعين من الأنظمة، أحدها يقوم على الاتهـام الفـردي ليتقـدم المضرور بطلب محاكمة المتهم و يقدم الدليل و يدحضه المتهم و تكون مهمة القاضـي مجـرد حكـم

([1]) سليم الزعنون-المبادئ العامة للتحقيق الجنائي-الجزء الأول – ص 14.

([2])المستشار سمير ناجي –تاريخ التحقيق و مستحدثات العلم – ص 56.

([3]) وهي قضية وقعت في جزيرة مالطا، تتلخص في أن قاضي يدعي كامبو شاهد شجار بين شخصين تحـت نافـذة منزله، و قام أحدهما بطعن الآخر و لاذ بالفرار بعد أن ألقي بجراب خنجره على الأرض، بعد قليل جاء خبـاز وجـد الجراب فأخذه ثم وقع نظره على الجثة ففر هاربا و لحقه أحد رجال الشرطة و قبض عليه، و تم تعذيب الخباز فاعترف و تشاء الصدفة أن يرأس القاضي كامبو المحكمة و يحكم على الخباز بالإعدام نظرا لاعترافه، ثم يظهر القاتل الحقيقـي بعد أن يعدم الخباز و يثور الشعب على القاضي كامبو الذي يحتج بأن القانون يمنعه من الحكم بعلمه الشخصـي إلا أن هذا لم يعتبر عذرا مقبولا و انتهى الأمر بعزل القاضي من عمله.

بعد ذلك ابتدع إجراء يتمثل في أن يأتي في كل قضية إلى المحكمة شخص يرتدي الملابس السوداء كأنـه يمثـل روح الخباز الذي حكم عليه ظلما يأتي ليتوخى العدل قبل النطق بالحكم في عبارة تذكر الخباز ثم ينصرف من حيث أتـى – سليم الزعنون-مرجع سابق-ص 45.



بينهما و سمي بالنظام الاتهامي، أما النظام الآخر فهو نظام التحري و التنقيب و الذي يتولى الاتهام فيه موظفون يمثلون الدولة و يطالبون بتوقيع العقاب بعد تقديم الأدلة على إدانة المتهم.

و في هذا النظام الأخير و نظرا لاعتبارات المصلحة العامة وجد شيء يسمى التحقيق السـابق على المحاكمة في سبيل الحفاظ على وقت المحكمة من جهة و منح السلطة العامة فرصة البحث عـن الأدلة و تقديمها للمحكمة.

إلا أن التحقيق لم يبق على هذه الأهداف، و تطور الفقه القانوني أدى إلـى تطـور التحقيـق الابتدائي ليصبح له وجها آخر يتمثل في منح المتهم فرصة للدفاع عن نفسه و محاولة تمحيص الأدلـة القائمة ضده لتجنيبه ما يمكن أن يتعرض له من محاكمة دون أن يكون ما توفر ضده من أدلـة كافيـة لإدانته.

و على الرغم من أهمية التحقيق إلا أن هناك من التشريعات من تخلت عنه و لم تأخـذ بـه و خاصة التشريعات الأنجلوسكسونية، و يرى فقهاء تلك الدول أن التحقيق بهذا الشكل ما هو إلا مضيعة للوقت و منح السلطة القائمة على التحقيق إمكانية تلفيق الأدلة و اصطناعها في سبيل إدانـة شـخص معين، كما أن الدفاع عادة ما يدخر دفوعه إلى مرحلة التحقيق النهائي و لا يقـوم بكشـفها إلا أمـام المحكمة.

و رغم وجاهة بعض هذه الانتقادات إلا أننا لا نستطيع أن ننكر أهمية التحقيق الابتدائي، و هو ما أخذت به معظم التشريعات العربية سيرا على خطى التشريع الفرنسي غير أنها اختلفت في السـلطة التي تسند إليها صلاحية التحقيق الابتدائي، فمنها من منحت هذه الصلاحية للنيابة العامة مثل فلسطين و الأردن، و منها من آثرت أن يكون هناك قاضي مستقل للقيام بالتحقيق و اعتبرت في ذلـك ضـمانة أكبر للمتهم مثل الجزائر، و منها من منحت سلطة التحقيق للنيابة العامة و أجازت أن يتم ندب قاضـي لتحقيق الدعوى مثل مصر.

و التحقيق الابتدائي بمجمله هو مجموعة من الإجراءات التي يمنحها القانون للمحقق سواء في سبيل جمع الأدلة و التأكد منها أو في سبيل المحافظة على ما تم جمعه من أدلة.

و يحرص قانون الإجراءات الجزائية على التوفيق بين مصلحتين مصلحة المجتمع في عقاب المجـرم و تحقيق الردع الخاص و الردع العام في سبيل الحفاظ على القيم الاجتماعية ، و مصلحة المتهم الذي لا زال بريئا و يتمتع بهذا الأصل و لا بد من تحقيق أقصى درجة من الحماية له في مواجهة خصم له كل السلطة في اتخاذ ما شاء من إجراءات في سبيل الوصول إلى الحقيقة، لذلك كان لا بد مـن منح سلطة التحقيق سلطة اتخاذ إجراءات تسهل لها الوصول إلى هذه الحقيقة من جهة و تقييد هذه السـلطة أثناء اتخاذها إجراءات التحقيق بقيود تشكل ضمانات لمصلحة المتهم من جهة أخرى.

أهمية الدراسة :

تطمح هذه الدراسة إلى تحديد مفهوم التحقيق الابتدائي و ما يتخذ فيه من إجـراءات، و مـدى احترام تلك الإجراءات لحقوق الإنسان و أصل البراءة الذي يتمتع به المتهم، و كل ذلـك فـي إطـار دراسة مقارنة و بيان أوجه الشبه و الاختلاف بين نظام قاضي التحقيق المتبع في الجزائـر، و نظـام التحقيق بمعرفة النيابة العامة المتبع في معظم الدول العربية الأخرى.

و لا بد من التنبيه هنا أن دراستنا هذه لا تهدف البحث حول بعض الأحوال الاسـتثنائية فـي التحقيق سواء من ناحية إجرائية مثل حالات التلبس، أو من حيث الأشخاص كالأحداث أو الدبلوماسيين و التي للتحقيق مع كل منهما إجراءات خاصة إنما الأمر هنا يتعلق بجريمة عادية و متهم عادي فـي ظروف عادية لا استثناء في أي منها.

الصعوبات التي تواجه الدراسة :

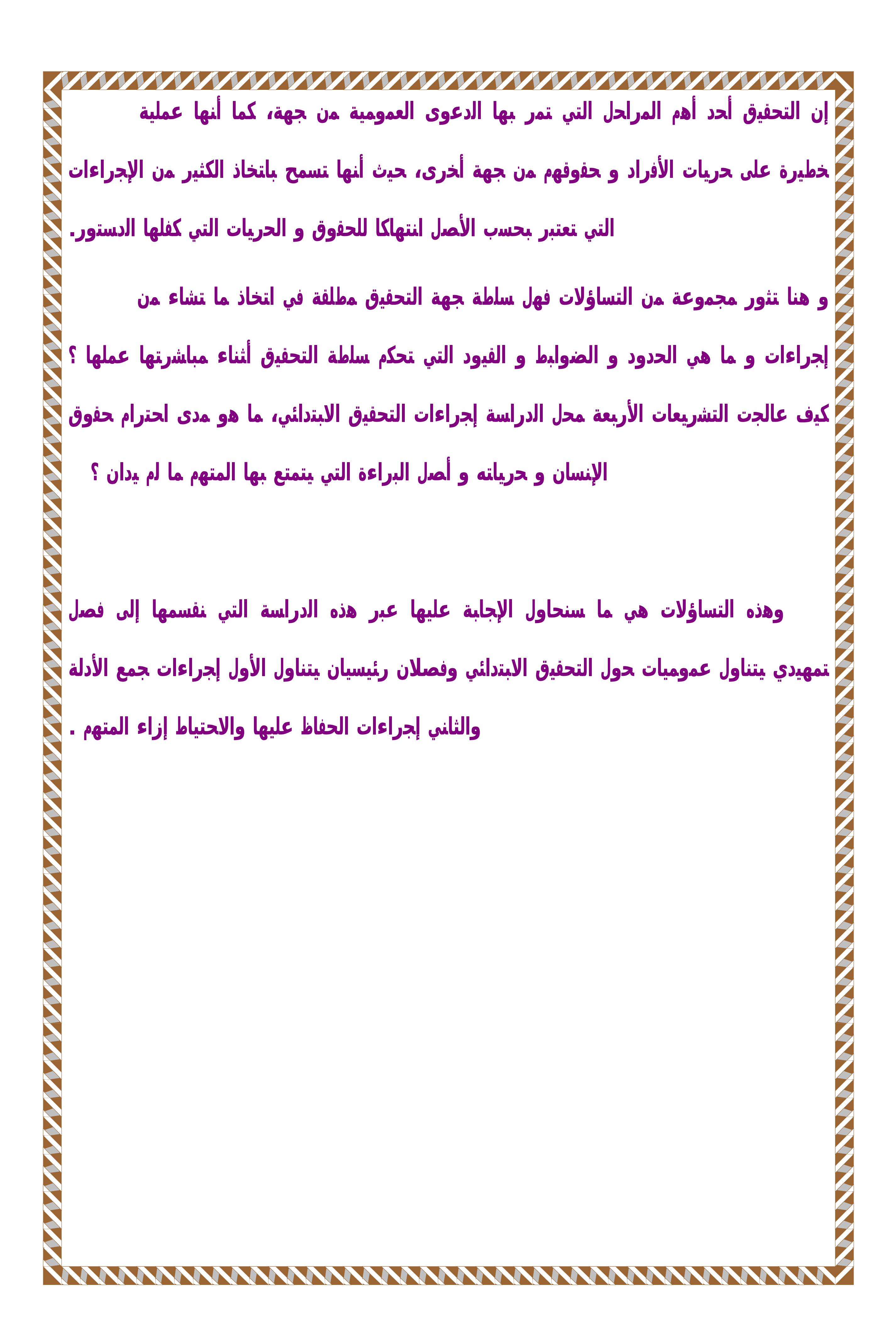
قد تكون أهم الصعوبات التي تواجه هذه الدراسة في ندرة المراجـع فيمـا يتعلـق بالقـانون الفلسطيني، و ذلك لأن هذا القانون حديث الصدور حيث صدر تحت الـرقم 3 لسـنة 2001 بتـاريخ 2001/09/13 ليبدأ العمل به بعد شهر من نشره في الجريدة الرسمية، و هذه الفترة القصيرة لتطبيـق القانون ليست كافية لأن يتم نشر دراسات تتناول بالشرح لأحكام قانون الإجراءات الجزائيـة و منهـا إجراءات التحقيق.

و يمكن التغلب على هذه الصعوبات عبر :

- الاعتماد على المراجع العامة في قانون الإجراءات الجزائية و خاصة المتعلقة منها بالتحقيق و ذلك لأن القواعد العامة التي تحكم الأنظمة القانونية المختلفة هي واحدة أو متقاربة على الأقل.

- الاعتماد على تحليل النصوص المتعلقة بالتحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني و معرفة الأحكام الواردة فيه.

الإشكالية :



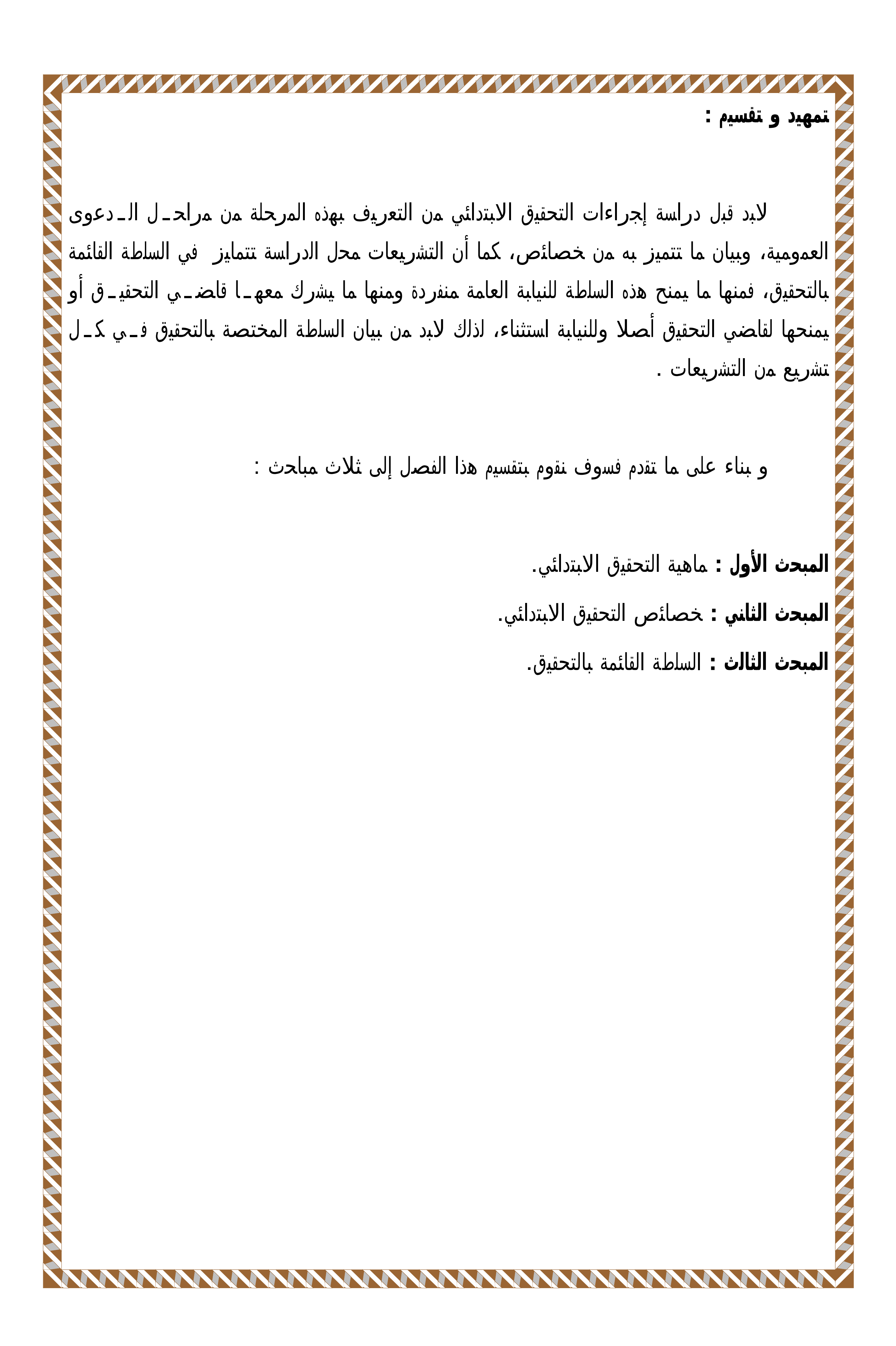
إن التحقيق أحد أهم المراحل التي تمر بها الدعوى العمومية من جهة، كما أنها عملية خطيرة على حريات الأفراد و حقوقهم من جهة أخرى، حيث أنها تسمح باتخاذ الكثير من الإجراءات التي تعتبر بحسب الأصل انتهاكا للحقوق و الحريات التي كفلها الدستور.

و هنا تثور مجموعة من التساؤلات فهل سلطة جهة التحقيق مطلقة في اتخاذ ما تشاء من إجراءات و ما هي الحدود و الضوابط و القيود التي تحكم سلطة التحقيق أثناء مباشرتها عملها ؟ كيف عالجت التشريعات الأربعة محل الدراسة إجراءات التحقيق الابتدائي، ما هو مدى احترام حقوق الإنسان و حرياته و أصل البراءة التي يتمتع بها المتهم ما لم يدان ؟

وهذه التساؤلات هي ما سنحاول الإجابة عليها عبر هذه الدراسة التي نقسمها إلى فصل تمهيدي يتناول عموميات حول التحقيق الابتدائي وفصلان رئيسيان يتناول الأول إجراءات جمع الأدلة والثاني إجراءات الحفاظ عليها والاحتياط إزاء المتهم .

الفصل التمهيدي :

مبادئ أساسية في التحقيق الابتدائي



تمهيد و تقسيم :

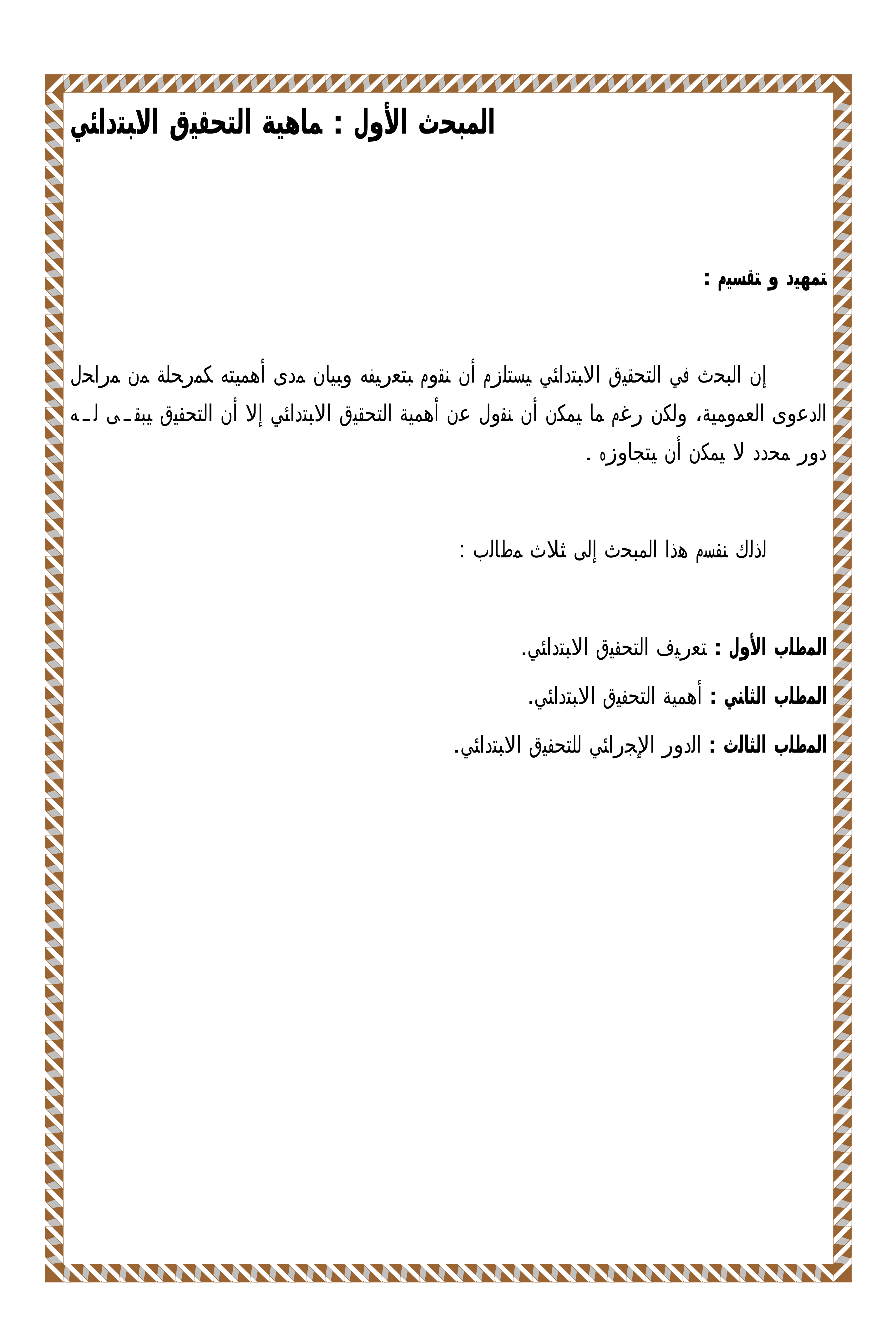
لابد قبل دراسة إجراءات التحقيق الابتدائي من التعريف بهذه المرحلة من مراحـل الـدعوى العمومية، وبيان ما تتميز به من خصائص، كما أن التشريعات محل الدراسة تتمايز في السلطة القائمة بالتحقيق، فمنها ما يمنح هذه السلطة للنيابة العامة منفردة ومنها ما يشرك معهـا قاضـي التحقيـق أو يمنحها لقاضي التحقيق أصلا وللنيابة استثناء، لذلك لابد من بيان السلطة المختصة بالتحقيق فـي كـل تشريع من التشريعات .

و بناء على ما تقدم فسوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث :

المبحث الأول : ماهية التحقيق الابتدائي.

المبحث الثاني : خصائص التحقيق الابتدائي.

المبحث الثالث : السلطة القائمة بالتحقيق.



المبحث الأول : ماهية التحقيق الابتدائي

تمهيد و تقسيم :

إن البحث في التحقيق الابتدائي يستلزم أن نقوم بتعريفه وبيان مدى أهميته كمرحلة من مراحل الدعوى العمومية، ولكن رغم ما يمكن أن نقول عن أهمية التحقيق الابتدائي إلا أن التحقيق يبقى له دور محدد لا يمكن أن يتجاوزه .

لذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب :

المطلب الأول : تعريف التحقيق الابتدائي.

المطلب الثاني : أهمية التحقيق الابتدائي.

المطلب الثالث : الدور الإجرائي للتحقيق الابتدائي.

المطلب الأول : تعريف التحقيق الابتدائي .

التحقيق مرحلة معينة من مراحل الدعوى تقوم على مجموعة من الإجراءات ورد فيه العديـد من التعريفات .

هناك من عرفه بأنه : " مجموعة من الإجراءات تستهدف التنقيب عن الأدلة في شأن جريمـة تم ارتكابها و تجميعها ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم إلى المحاكمة " .([4])

وهذا التعريف إن كان ربط التحقيق بالإجراءات التي تتم خلاله، إلا أنه قصر تلك الإجـراءات علـى إجراءات جمع الأدلة دون الإجراءات المتخذة للاحتياط من المتهم والحفاظ على تلك الأدلة .

وهناك من عرفه " الإجراءات التي تهدف إلى التوصل لجمع الأدلة المادية والمعنوية بقصـد معرفـة الحقيقة والتثبت منها في أي جريمة وقع ارتكابها حتى لا تطرح على المحاكم غير التهم المرتكزة على أساس قوى من الوقائع القانون ".([5])

والنقد الذي وجهناه إلى التعريف السابق يوجه إليه، فهو مع تعريفه التحقيق بأنه مجموعة مـن الإجراءات إلا أنه لا يتطرق إلا إلى إجراءات جمع الأدلة دون الحفاظ عليها والاحتياط إزاء المـتهم، كما أن هذا التعريف قد جاء من العموم بحيث يمكن أن يصدق على التحريات الأولية أيضا.

ونرى تعريف التحقيق بأنه " مرحلة إجرائية في الدعوى العموميـة تسـمح لسـلطة قضـائية مختصة باتخاذ بعض الإجراءات في سبيل جمع أدلة الإدانة أو البراءة والحفـاظ عليهـا حتـى يـتم التصرف في الدعوى ".

المطلب الثاني : أهمية التحقيق الابتدائي

قد يكون التحقيق أهم مراحل الدعوى العمومية إذ أنه يكون الأقرب في المدة الزمنية إلى وقوع الجريمة بعكس المحاكمة التي قد تكون بعيدة عنها وهو ما يعني أن الأدلة لازالت على حالها ولم يتم العبث بها، ويتيح التحقيق الابتدائي أن يتم توثيق مثل هذه الأدلة قبل أن يتم العبث بها أو يؤثر عليها مرور الزمن .

([4]) د. محمود نجيب حسني –شرح قانون الإجراءات الجنائية - ص 501.

([5]) د . محمد محدة -ضمانات المتهم أثناء التحقيق -ص 36 منقول عن الطاهر منتصر -في التحقيق - مجلة القضاء والتشريع .

كما أن من شأن التحقيق الابتدائي أن يسمح للقاضي القائم به بتمحيص الأدلة قبل الإحالة إلـى المحكمة واستظهار قيمتها واستبعاد الأدلة الضعيفة منها .([6])

والتحقيق في حد ذاته هو مرحلة تحضيرية للدعوى العمومية يهـدف إلـى ألا تحـال إلـى المحاكمة إلا الدعاوى التي لها أساس وسند من الواقع و القانون وتحمل قدر معين من الأدلة و تـرجح سلطة التحقيق إمكانية إدانة المتهم بواسطتها وبالتالي تجيز إحالتها إلى المحكمة، وهذا مـا يفيـد فـي اتجاهين فهو يوفر وقت المحكمة بحيث يستبعد أن يعرض عليها دعاوى لا تحتوي على أدلـة تـرجح إدانة المتهم وبالتالي تضيع وقتها . والتحقيق من جهة أخرى يفيد المتهم ذاته في عدم تعريضـه إلـى المحاكمة حال توافر بعض الأدلة الضعيفة تجاهه.

وتلك الأهمية هي التي دعت كافة التشريعات إلى اعتبار مرحلة التحقيق الابتدائي مرحلة لابـد من المرور بها في الجرائم الخطيرة الموصوفة بالجنايات، في حين يترك تقدير مدى وجوب التحقيـق في الجرائم الأقل أهمية وخطورة للنيابة العامة .

المطلب الثالث: الدور الإجرائي للتحقيق الابتدائي

على الرغم من الأهمية التي يكتسي بها التحقيق الابتدائي إلا أن دوره يبقى محدودا ، فالتحقيق لا يهدف إلا إلى تمحيص وتدقيق الأدلة القائمة تجاه المتهم أو البحث عنها وتحضير الدعوى لإحالتهـا إلى المحاكمة، فلا يمكن أن تكون مرحلة التحقيق هي مرحلة فصل في الدعوى لأن ذلك يتعارض مـع مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والمحاكمة وهو مبدأ مستقر في كافة التشريعات.

واعتبار التحقيق مرحلة تحضيرية للمحاكمة هو ما يؤدي إلى منع أن تتضمن تشكيلة المحكمـة التي تفصل في الدعوى قاضيا سبق له أن قام بتحقيقها لأنه يكون قد كون عقيدته أثناء قيامه بـالتحقيق ([7]).

والتحقيق الابتدائي أيضا محدود الدور من حيث تأثيره على المحكمة، فلا يجوز للمحكمـة أن تبني حكمها على دليل مستمد من التحقيق الابتدائي لم يتم طرحه أمامها للمناقشة، فهذا أمر يتعـارض مع مبدأ شفوية المحاكمة وإنما يلزم المشرع أن يقوم قضاء الحكم بإجراء تحقيق نهائي يتم طرح كافـة الأدلة التي تم التوصل إليها أثناء التحقيق الابتدائي أمام المحكمة من جديد لتكون عقيدتها منها فتأخذ ما تقتنع به وتطرح الباقي جانبا، وهذا أمر يحقق أيضا مصلحة المتهم إذ يمكنه من مناقشة تلك الأدلة من

([6]) د . محمد صبحي نجم -قانون أصول المحاكمات الجزائية -ص 233.

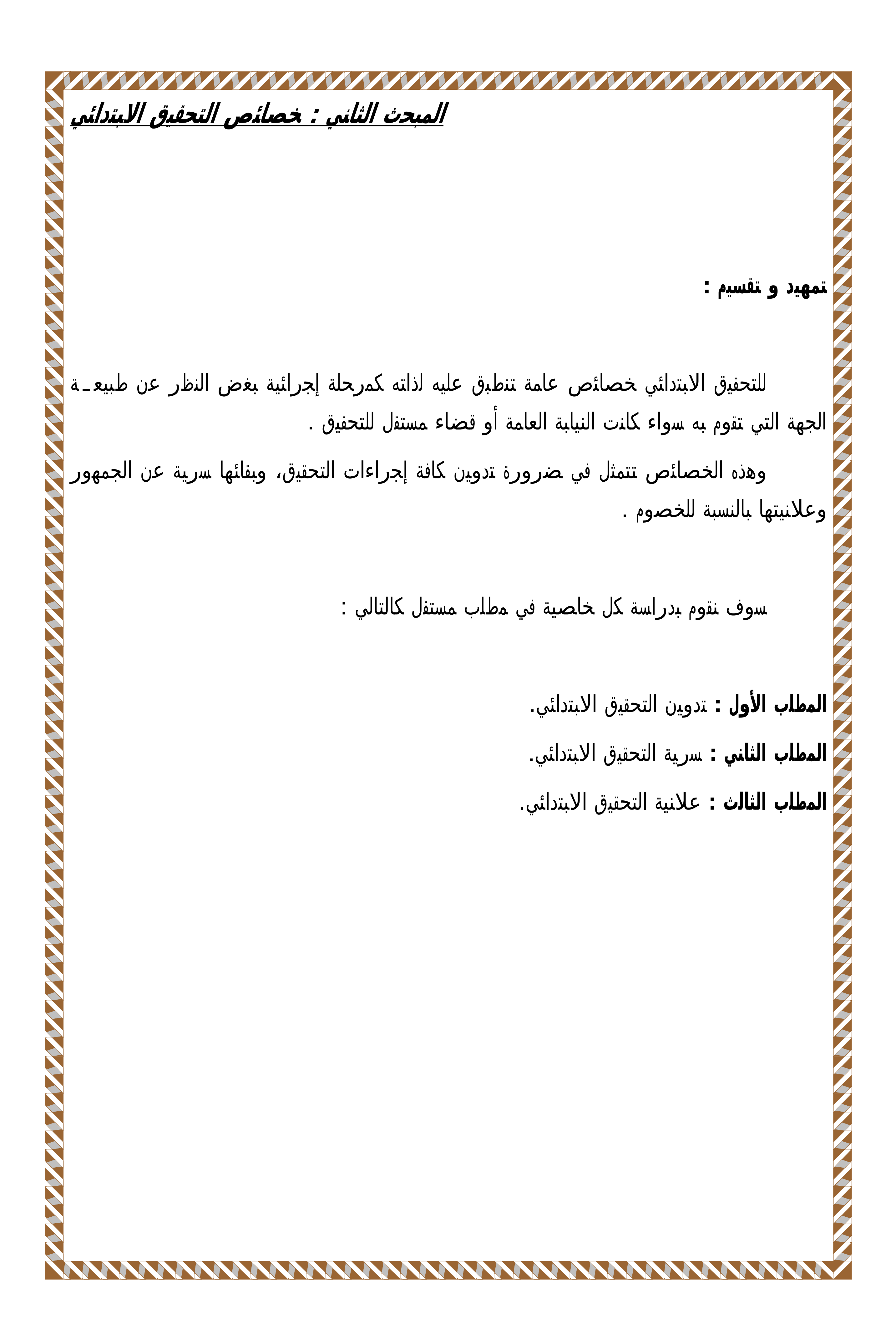
([7]) د- أحسن بوسقيعة -التحقيق القضائي - ص 28 .

جديد أمام قضاء الحكم مما يتيح لهذا الأخير تقدير تلك الأدلة من جديد .لذلك فإن الحكم يخطئ إذا مـا اعتمد على دليل تم الأخذ به من مرحلة التحقيق دون أن يطرح أثناء المحكمة ليتحول إلى دليل قضائي يجوز الاعتماد عليه في الحكم .([8])

وكما لا يصلح الدليل المستمد من التحقيق سندا للحكم فلا يصلح أيضا إجراء التحقيـق أساسـا للطعن بالنقص ولا يجوز أن يطرح هذا العيب على المحكمة العليا لأول مرة إنما على صاحب الشـأن أن يطرحها على محكمة الموضوع، فإن لم تهدر الدليل المستمد من الإجراء إنعكس العيب على الحكم ذاته وصار هو محلا للطعن بالنقض وليس الإجراء .([9])

([8]) د-محمود نجيب حسني - مرجع سابق- ص 505 .

([9]) المرجع السابق -ص 507 .



المبحث الثاني : خصائص التحقيق الابتدائي

تمهيد و تقسيم :

للتحقيق الابتدائي خصائص عامة تنطبق عليه لذاته كمرحلة إجرائية بغض النظر عن طبيعـة الجهة التي تقوم به سواء كانت النيابة العامة أو قضاء مستقل للتحقيق .

وهذه الخصائص تتمثل في ضرورة تدوين كافة إجراءات التحقيق، وبقائها سرية عن الجمهور وعلانيتها بالنسبة للخصوم .

سوف نقوم بدراسة كل خاصية في مطلب مستقل كالتالي :

المطلب الأول : تدوين التحقيق الابتدائي.

المطلب الثاني : سرية التحقيق الابتدائي.

المطلب الثالث : علانية التحقيق الابتدائي.

المطلب الأول : -تدوين التحقيق .

تكون كافة إجراءات التحقيق محل نقاش الخصوم دائما سواء من حيث الطعن بها أو عدم التسليم بصحتها أو كيفية إجرائها سواء أثناء التحقيق أو بعد إحالة الدعوى إلى المحكمة، هذا الأمر يوجب الرجوع إلى تلك الإجراءات السابقة وهو ما يستلزم أن يتم إثباتها عبر الكتابة وذلك ليتم إظهارها في مواجهة المشككين بها أو استخلاص ما يتم إثباته فيها من أدلة لمن يدعي بها.

كما أنه لا يمكن لنا الاعتماد على ذاكرة المحقق التي ولاشك ستخونه بمرور المدة وزيادة الإجراءات التي اتخذها .

لذلك كان لابد من تدوين كافة إجراءات التحقيق وهو ما ألزمته كافة التشريعات فنجد النص عليها صراحة في م 58 ق-إ-ج فلسطين " يصطحب وكيل النيابة في جميع إجراءات التحقيق كاتبا لتدوين المحاضر ويوقعها معه " وهو نفس الحكم الوارد في م 68 إ-ج جزائري وكذلك م-73 إ-ج -مصري وم 70 أ-م-ج-أردني.

والكتابة لازمة في سبيل إثبات القيام بالإجراء فلا يجوز أن يتم إثبات أي إجراء بدون محضر تم إفراغه فيه فالإجراء غير المكتوب هو إجراء غير موجود حتى ولو شهد به من قام بإجرائه وإن كانت محكمة النقض المصرية قد قضت في حكمها الصادر بتاريخ 4-11-1963 بأن فقد الورقة المتضمنة لإجراء التحقيق كالأمر بالتفتيش يجيز للمحكمة أن تأخذ به متى اطمأنت إلى سبق صدوره مكتوبا.([10])

ويجب أن يتم تدوين التحقيق بواسطة كاتب مختص ولا يجوز أن يقوم بذلك المحقق بذاته، والعلة من ذلك أن يتفرغ المحقق للقيام بالتحقيق فلا يشغله عنه شاغل، وهذا ما يميز بين محضر التحقيق ومحضر جمع الاستدلالات التي بحسب الأصل يحرره نفس عضو الضبطية القضائية.([11])

وإن كانت الكتابة لازمة في كافة الإجراءات إلا أن وجود الكاتب لا يجب أن يكون إلا في الإجراءات التي تستلزم تحرير محاضر كالاستجواب أو سماع الشهود أو المعاينة، أما تحرير الأوامر التي تصدر عن جهة التحقيق كالأمر بالقبض أو الأمر بالحبس فيمكن للمحقق أن يحررها بنفسه لأن علة تفرغه للعمل الفني وهو التحقيق تنتفي في هذه الحالة .

ويجب أن يكون الكاتب الذي يصحب المحقق مختصا بهذا العمل وهو ما عبر عنه صراحة المشرع المصري في م73 ق-إ-ج-مصري " يستصحب قاضي التحقيق في جميع إجراءاته كاتبا من

([10]) د-أحمد شوقي الشلقاني - مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري -ص 219 .

([11]) د- رؤوف عبيد -مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع المصري - ص 404 .

كتاب المحكمة ...". والأصل أن إغفال هذا الشرط يؤدي إلى بطلان المحضر كمحضر تحقيق إلا أنـه ليس هناك ما يمنع الأخذ به كمحضر استدلالات . ([12])

ورغم ذلك فإن قيام غير كاتب التحقيق المختص بتدوين المحضر فـي حالـة الضـرورة أو الاستعجال كأن يكون الكاتب متغيبا مع عدم وجود آخر أو أن يكون هناك حرج للشاهد من الشهادة في وجود الكاتب لأسباب جدية كأن يكون الكاتب قريبا للمتهم لا يبطل المحضـر ولا يشـترط أن يقـوم المحقق بتفصيل حالة الاستعمال أو الضرورة إنما يكتفي بالإشارة إليها .([13])

ويجب أن يقوم الكاتب بالتوقيع إلى جانب المحقق- والشاهد إن كان المحضر للشهادة- علـى كل أوراق المحضر، وكذلك على كل شطب أو تخريج في المحضر.([14])

المطلب الثاني : سرية التحقيق الابتدائي

وتعني هذه الخاصية أنه لا يجوز للجمهور حضور إجراءات التحقيق كما لا يجوز أن يتم نشر ما جرى فيه أو ما أتخذ فيه من إجراءات من قبل القائمين عليه وإلا أعتبر من قام بذلك أنـه ارتكـب جريمة إفشاء الأسرار م59 ق-إ-ج-فلسطيني، م11 ق-إ-ج-جزائري م75 ق-إ-ج-مصري .

والعلة من سرية إجراءات التحقيق تتمثل في أن هذه الإجراءات إنما تهدف البحث والتنقيب عن أدلة وحقائق قد يحاول الجناة إذا ما كانوا طلقاء أو من لهم مصلحة طمسها وإخفائها([15]).

كما أن سرية التحقيق تضمن عدم تأثر المحقق بالرأي العام ومـا قـد يثـور فـي الصـحف والمجلات من أخبار وأقوال قد تؤثر على حياده .

وإلى جانب كل ذلك فإن سرية التحقيق الابتدائي لها فائدة ظاهرة للمتهم إذ أنها لا تسمح بشيوع الأقوال أو الأخبار التي يمكن أن تمس بكرامته أو بوضعه في المجتمع خاصة وأن هذه الإجـراءات لا تهدف إلا إلى الوصول إلى دلائل قد تكون بقدر ما حقيقية ولكنها ليست حقيقة دامغة ولم تصبغ بصبغة اليقين وهو ما يسبب الكثير من الضرر للمتهم التي قد تشكل نشر مثل هذه الإجراءات محاكمة مسـبقة

([12]) د- أحمد شوقي الشلقاني - مرجع سابق - ص 219 + د-محمود نجيب حسني - مرجع سابق - ص 525 .

([13]) د- حسن صادق المرصفاوي –المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية -ص 350 .

([14]) د-عبد ا أوهايبية –محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - ص 160 + محمد علي الحلبي - الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية - ص 42 .

([15]) د-محمد صبحي نجم –مرجع سابق-ص242 .

من الرأي العام ليصبح في نظر المجتمع مدانا قبل أن يصدر عليه الحكم من الجهة القضائية المختصة ([16]).

كما أن لسرية التحقيق الابتدائي فائدة أخرى بالنسبة للشهود، فلا شك أن علانية التحقيق قد تؤدي إلى إحجام الشهود عن الحضور للإدلاء بشهاداتهم خوفا من الانتقام مما يؤثر على سير العدالة، لذلك كانت سرية التحقيق الابتدائي ضمانا أخر لحسن سير التحقيق ودفع الطمأنينة في نفوس الشهود مما يؤدي إلى إدلائهم بشهاداتهم التي قد يكون لها بالغ الأثر في سير التحقيق وجلاء الحقيقة.

وسرية التحقيق الابتدائي مبدأ يلازم التحقيق فمتى انتهى التحقيق وتم التصرف فيه بإحالته إلى المحكمة انتهت السرية وذلك لأن إجراءات المحكمة علنية بحسب الأصل، أما إذا كان التصرف بحفظ الدعوى بقيت السرية قائمة([17]).

المطلب الثالث : علانية التحقيق الابتدائي

الأصل أن إجراءات التحقيق سرية لا يطلع عليها أحد حتى لا تتكون عقائد خاطئة لدى أي شخص حول أي دعوى، وفي سبيل تحقيق مصلحة التحقيق وهي ما تتماشى مع مصلحة المجتمع في عقاب الجاني .

غير أن نظرة من زاوية أخرى للتحقيق نجد فيها أن مصلحة الخصوم تتطلب علمهم بإجراءات التحقيق ليستطيع كل خصم في الدعوى تحضير دفاعه وتفنيد ما يقوم في مواجهته من أدلة .

وإن كان هذا الأمر مصلحة للأفراد الذين يمثلون خصوم الدعوى كالمتهم أو المدعي المدني وممثل النيابة في الدول التي تأخذ بالفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق كالجزائر، إلا أنها أيضا تشكل مصلحة عامة وضرورة اجتماعية، فمن مصلحة المجتمع أن يتم تفنيد الأدلة التي قد يثبت عدم صحتها وبالتالي لا يقدم بريئ إلى المحكمة مع ما ينجر على ذلك من عدم استقرار لوضع الأفراد في المجتمع ومن ضياع لوقت العدالة .

([16]) د- محمد محدة –مرجع سابق- ص123.

([17]) د-محمود نجيب حسني –مرجع سابق- ص520.

وتجد علانية التحقيق سندها في نصوص القوانين، فقد نص المشرع المصري صـراحة فـي م77 ق-إ-ج –مصري " للنيابة العامة وللمتهم وللمجني عليه وللمدعي بالحقوق المدنيـة والمسـؤول عنها ولوكلائهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق ".

وهو تقريبا نفس نص الفقرة الأولى للمادة 64 ق-أ-م-أردني والذي استثنى مـن إجـراءات التحقيق سماع الشهود .

التشريعين الفلسطيني والجزائري ليس بهما نص صريح يقرر حضور الخصـوم لإجـراءات التحقيق إلا أن هذا الأمر يفهم من استلزام المشرع إخطار الخصوم بوقت التحقيق ومكانه وإجـازة أن يتقدموا بد فوعهم أثناء التحقيق م 62،63 ق-إ-ج-فلسطيني، والمواد 96 ، 102، 103، 104، 106، 107 ق-إ-ج-جزائري .

وحق حضور إجراءات التحقيق ينصرف إلى وكيل المتهم، ويلتزم المحقق بإخطار وكيل المتهم قبل كل استجواب بحكم القانون في التشريع الجزائري وإذا ما طلبه المتهم في التشريعات الأخرى. وإن كانت علانية التحقيق بالنسبة للخصوم هي قاعدة عامة واجبة الاحترام فلا شك أن هذه القاعدة شـأنها شأن غيرها من القواعد لا تخلو من إستثناءات ،فتجيز كافة القوانين إجراء التحقيق في غيبة الخصـوم في حالتي الاستعجال والضرورة .

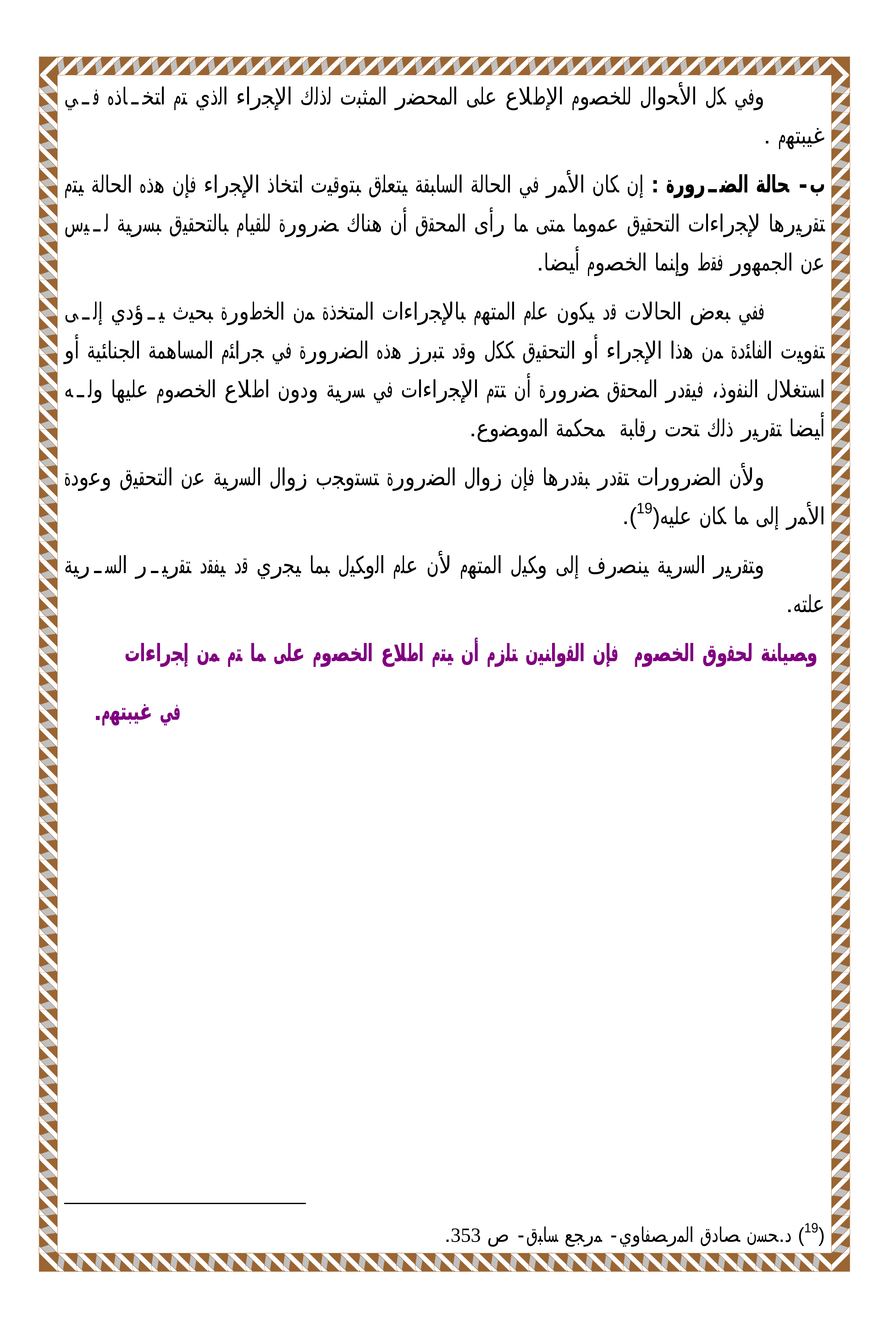
أ-حالة الاستعجال:وهي حالة مرتبطة بالوقت، ([18]) فيتعين على القائم بالتحقيق منح الخصـوم فتـرة معينة فاصلة بين التبليغ واتخاذ الإجراء نفسه، غير أن هناك من الحالات ما تستوجب القيام بـالإجراء في وقت ضيق وإلا ضاعت فرصة اتخاذه.

ومن أمثلة ذلك الانتقال لسماع أقوال المجني عليه أو الشاهد وهو في حالة احتضار ففي مثـل هذه الحالة لا يمكن انتظار حضور الخصوم، فحالة الاستعجال هنا هي التي دعت المحقق إلـى اتخـاذ مثل هذا الإجراء في غيبة الخصوم .

وتقرير وجود حالة الاستعجال يخضع لتقدير القائم بالتحقيق تحت رقابة قاضـي الموضـوع. الذي له استبعاد الدليل المستمد من ذلك الإجراء إذا ما قدر عدم توافر حالة الاستعجال .

وأثر حالة الاستعجال يقتصر على ذلك الإجراء وعدم استدعاء الخصوم فيه، أما إذا كان أحـد الخصوم كالمتهم مثلا حاضرا في ذلك الوقت ومكان اتخاذ الإجراء جاز له الحضور إذا ما رغب فـي ذلك وليس للمحقق منعه بحجة الاستعجال .

([18]) د.محمد علي الحلبي- مرجع سابق- ص 33.



وفي كل الأحوال للخصوم الإطلاع على المحضر المثبت لذلك الإجراء الذي تم اتخـاذه فـي غيبتهم .

ب- حالة الضـرورة : إن كان الأمر في الحالة السابقة يتعلق بتوقيت اتخاذ الإجراء فإن هذه الحالة يتم تقريرها لإجراءات التحقيق عموما متى ما رأى المحقق أن هناك ضرورة للقيام بالتحقيق بسرية لـيس عن الجمهور فقط وإنما الخصوم أيضا.

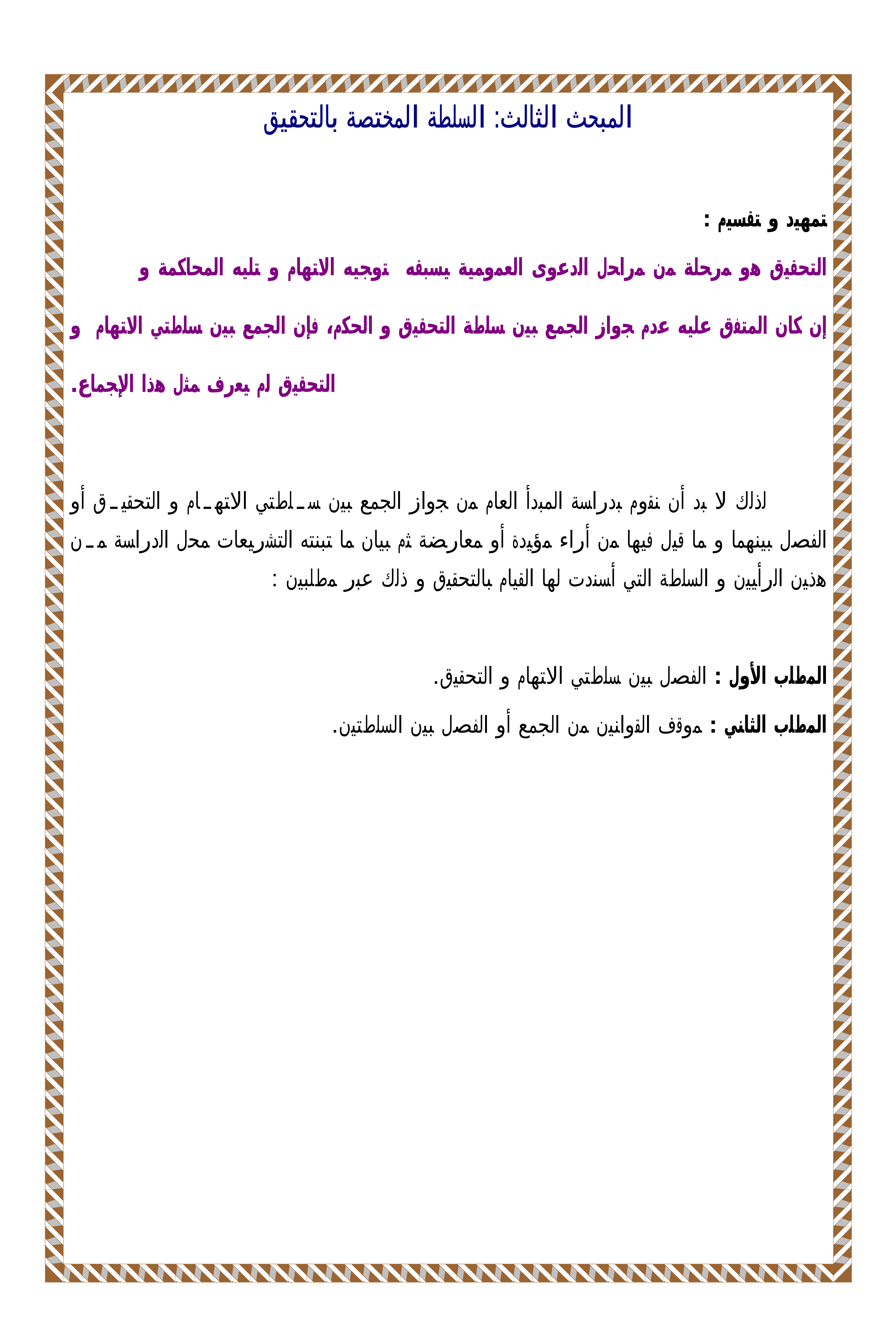
ففي بعض الحالات قد يكون علم المتهم بالإجراءات المتخذة من الخطورة بحيث يـؤدي إلـى تفويت الفائدة من هذا الإجراء أو التحقيق ككل وقد تبرز هذه الضرورة في جرائم المساهمة الجنائية أو استغلال النفوذ، فيقدر المحقق ضرورة أن تتم الإجراءات في سرية ودون اطلاع الخصوم عليها ولـه أيضا تقرير ذلك تحت رقابة محكمة الموضوع.

ولأن الضرورات تقدر بقدرها فإن زوال الضرورة تستوجب زوال السرية عن التحقيق وعودة الأمر إلى ما كان عليه([19]).

وتقرير السرية ينصرف إلى وكيل المتهم لأن علم الوكيل بما يجري قد يفقد تقريـر السـرية علته.

وصيانة لحقوق الخصوم فإن القوانين تلزم أن يتم اطلاع الخصوم على ما تم من إجراءات في غيبتهم.

([19]) د.حسن صادق المرصفاوي- مرجع سابق- ص 353.



المبحث الثالث: السلطة المختصة بالتحقيق

تمهيد و تقسيم :

التحقيق هو مرحلة من مراحل الدعوى العمومية يسبقه توجيه الاتهام و تليه المحاكمة و إن كان المتفق عليه عدم جواز الجمع بين سلطة التحقيق و الحكم، فإن الجمع بين سلطتي الاتهام و التحقيق لم يعرف مثل هذا الإجماع.

لذلك لا بد أن نقوم بدراسة المبدأ العام من جواز الجمع بين سـلطتي الاتهـام و التحقيـق أو الفصل بينهما و ما قيل فيها من أراء مؤيدة أو معارضة ثم بيان ما تبنته التشريعات محل الدراسة مـن هذين الرأيين و السلطة التي أسندت لها القيام بالتحقيق و ذلك عبر مطلبين :

المطلب الأول : الفصل بين سلطتي الاتهام و التحقيق.

المطلب الثاني : موقف القوانين من الجمع أو الفصل بين السلطتين.



المطلب الأول: الفصل بين سلطتي الاتهام و التحقيق

يختلف الاتهام عن التحقيق اختلافا جوهريا ففي حين يمثل الاتهام الإدعاء الذي يجعل من القائم به خصما و يسعى إلى تقديم الأدلة على ارتكاب الجريمة، فإن التحقيق يمثل بحثا عن الأدلـة سـواء كانت أدلة إدانة أو أدلة براءة و هو ما يلزم الفصل بين هاتين السلطتين.

رغم هذا الاختلاف فلا شك أن القائم بالاتهام أو بالتحقيق لا بد أن يكون من أعضاء السـلطة القضائية و يحمل ضميرا قضائيا وهو ما جعل البعض يقول بتجرد القائم بالاتهام من صفة الخصومة الحقيقية و إبقاء صفة الخصومة الإجرائية لديه و هو ما لا يضير في الجمع بينهما.

هذا الاختلاف أوجد رأيين في الفقه و القانون بين معارض و مؤيد للجمع بين سلطة الاتهام و التحقيق.

الرأي الأول: الجمع بين سلطتي الاتهام و التحقيق

يرى أصحاب هذا الرأي أنه من الأفضل الإبقاء على سلطة التحقيق بين يدي سـلطة الاتهـام ذاتها للأسباب التالية:

- إن الفصل بين السلطتين سيؤدي إلى التأخير في سير العدالة بعكس الجمع الذي سيؤدي إلى السرعة في اتخاذ الإجراءات و بالتالي تقرير مصير المتهم سواء بالإدانة أو بالبراءة وهذا لا شك سيكون فـي مصلحته كما هو في مصلحة المجتمع.

- إن وجود التحقيق في يد جهة أخرى قد يؤدي إلى تشتيت الدليل المتخذ من التحقيق فقد يقر المـتهم أمام الضبطية أو النيابة بارتكابه الجريمة و إحالته إلى جهة تحقيقية أخرى سيمنحه فرصة لتغيير أقواله و هو نفس الأمر بالنسبة للشهود.

- إن اعتبار النيابة و هي جهة الاتهام خصما في الدعوى لا يؤدي إلـى الإضـرار بحقـوق المـتهم فخصومة النيابة إنما هي خصومة إجرائية و يضعها القانون في هذا الموقع دون أن يكون لها مصلحة محددة في الإدانة أو البراءة اللهم إلا مصلحة المجتمع في إدانة المتهم و براءة البريء([20]).

([20])- د-محمد محدة-مرجع سابق -ص 146.

- إن القول بخضوع عضو النيابة من الناحية الإدارية للسلطة التنفيذية في حين يتمتع القاضي بالاستقلال و لا سلطان عليه إلا لضميره لا أثر له في الحياة العملية فالضمير هو المرجع الأول و الأخير لكليها و مجرد تعيين عضو النيابة قاضيا لا يؤثر في نفسيته و ضميره([21]).

الرأي الثاني : الفصل بين سلطتي الاتهام و التحقيق :

و هو رأي يأخذ به الكثير من الفقهاء و القوانين المنادين بضرورة إسناد التحقيق إلى سلطة قضائية مستقلة معتمدين على الحجج التالية :

- إن الجمع بين وظيفتي الاتهام و التحقيق يجعل من المحقق خصما للمتهم في الدعوى، و لا يمكن للخصم إلا أن يتأثر بهذه الصفة و لا يمكن للخصم أن يكون عادلا و غير منحاز كما لو كان المحقق جهة أخرى محايدة لتقرر مدى صحة إدعاء كل من الخصوم.

- إن النيابة العامة تخضع إداريا لسلطة وزير العدل و هو من أعضاء السلطة التنفيذية و هذا الأمر يمكن أن يجعلها محلا للضغط أو الابتزاز في بعض الأحوال و ذلك بعكس القضاء الذي يتمتع بالاستقلال التام و هو ما يمنح المتهم ضمانة هامة.

- قد يكون من الصعب على النيابة أن تقر بخطئها في الاتهام و هذا ما يجعلها تسعى إلى التدليل بأي وسيلة متاحة لها على صحة اتهامها و ذلك بعكس ما إذا كان تقدير هذا الأمر لجهة محايدة.

- إن اعتبار أن سرعة الإجراءات هو ميزة في الجمع بين السلطتين بيد واحدة لا ينبغي أن يكون على حساب مصلحة المتهم و التي تتفق مع صحة المجتمع في ضرورة براءة البريء و عقاب المتهم.

- إن إجراء التحقيق يمنح القائم به بعض السلطات التي قد تتعارض مع مصلحة المتهم و تسلبه حريته و تمس حقوقه و ليس من العدالة منح هذه السلطات للخصم.

- إن صفة الخصم الذي تتسم به النيابة يجعلها ذات مصلحة في إثبات الاتهام و هو ما قد يجعلها تغض الطرف عن دفاع المتهم.

([21]) -د- حسن صادق المرصفاوي- مرجع سابق- ص 346 .

المطلب الثاني : موقف القوانين من الجمع بين سلطتي الاتهام و التحقيق :

أخذت التشريعات محل الدراسة مواقف متباينة من مسألة الجمع أو الفصل بين سلطتي الاتهام و التحقيق فمنها ما أخذت بالرأي القائل بالجمع بينهما كالتشريعين الفلسطيني و الأردني، و منها مـن أخذ بالفصل بينهما كالمشرع الجزائري، و منها من سلك سبيلا وسطا بينهما كالمشرع المصري و كل ذلك على التفصيل التالي :

الفرع الأول : موقف المشرعين الفلسطيني و الأردني :

اتفق كلا من المشرعين الفلسطيني و الأردني على الأخذ بالجمع بين سلطتي الاتهام و التحقيق و منح هذه السلطة للنيابة العامة في كل الأحوال، و هذا ما جاء النص عليه صراحـة في م.1-ق-إ-ج-فلسطيني "تختص النيابة العامة دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية و مباشرتها" و نفس الحكم جاء في م.2-ق-أ-م أردني.

غير أن الانتقادات الشديدة التي وجهت إلى هذا النظام جعل كلا من المشـرعين يسـعى إلـى التقليـل من سلبياته عبـر منـح المحكمة المختصـة سلـطة الإفراج عـن المتهم بناء على طلبه م 131،132 ق-إ-ج-فلسطيني،م 124 ق-أ-م-أردني.

و كما أن المشرع الفلسطيني سلب النيابة العامة سلطة الحبس الاحتياطي و لم يجزه لها إلا في حدود 48 ساعة أما إذا ما رغبت في تمديده فلا يكون ذلك إلا بطلب من المحكمة المختصة.

إن مثل هذه القيود التي يفرضها المشرع على النيابة العامة و إنما تهدف إلى التقليل من تـأثر النيابة أثناء ممارستها للتحقيق بصفتها كخصم و المستمدة من كونها سلطة اتهام([22]).

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري :

تبنى المشرع الجزائري مبدأ الفصل بين سلطة التحقيق و سلطة الاتهام، إذ أنه مـنح سـلطة التحقيق لقضاء مستقل و خاص هو قضاء التحقيق و الذي رأى المشرع الجزائري إمعانا فـي تقـديم

([22])-د- محمد صبحي نجم-مرجع سابق-ص 238.

الضمانات لمصلحة المتهم أن يكون التحقيق على درجتين فيتولاه أصلا قاضي التحقيق تحت رقابة غرفة الاتهام.

غير أن المشرع الجزائري و مراعاة لظروف الواقع أجاز استثناء لوكيل الجمهورية القيام ببعض إجراءات التحقيق في حالات التلبس بجنحة.

أولا : قاضي التحقيق

جعل المشرع الجزائري من قاضي التحقيق هو جهة الاختصاص الأصيلة في التحقيق و إن كان اتصاله بالدعوى لا يتم تلقائيا إنما يشترط أن يكون هناك طلب سواء من وكيل الجمهورية أو من المضرور م76 ق-إ-ج جزائري و إن كان طلب وكيل الجمهورية لازم لاتصال قاضي التحقيق بالدعوى إلا أنه بعد ذلك له أن يقوم بعملياته و إجراءاته دون التقيد بطلبات وكيل الجمهورية([23]).

و إمعانا في استقلالية قاضي التحقيق جاء المشرع الجزائري في قانون 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 بتعديل أحكام قانون الإجراءات الجزائية ليصبح تعيين قاضي التحقيق بمرسوم رئاسي و إنهاء مهامه بنفس الشكل بعد أن كان بقرار وزير العدل م 39 ق-إ-ج جزائري و أصبح رد قاضي التحقيق يكون بقرار من غرفة الاتهام بدلا من وكيل الجمهورية م 71 ق-إ-ج.

ثانيا : وكيل الجمهورية

منح المشرع الجزائري لوكيل الجمهورية سلطة إصدار بعض الأوامر و اتخاذ بعض إجراءات التحقيق في حالة الجنايات و الجنح المتلبس بها مثل إصدار أمر بالتفتيش م 44 ق-إ-ج، و استجواب المتهم م 58 ق-إ-ج، و كذلك الأمر بحبس المتهم بشرط أن يكون ذلك في الجنح المتلبس بها و أن يتم إحالة المتهم إلى المحكمة في موعد أقصاه ثمانية أيام ابتداء من يوم صدور أمر الحبس م 59 ق-إ-ج. و تبرر هذه السلطات الممنوحة لوكيل الجمهورية بما تقتضيه حالة التلبس من وجوب الإسراع في اتخاذ الإجراءات التي يمكن أن تكشف الحقيقة و تحافظ على أدلة لم يتم العبث بها بعد([24])، و لا شك أن اتصال وكيل الجمهورية بمسرح الجريمة يكون أسرع من اتصال قاضي التحقيق نظرا لتبعية الضبط القضائي لوكيل الجمهورية و ليس لقاضي التحقيق و هو ما يستدعي استغلال حالة التلبس و الأدلة التي لم تصل إليها يد العبث في سبيل معرفة الجاني و عقابه على جريمته و هو ما قد لا يستقيم إذا ما ألزم المشرع أن يتم انتظار حضور قاضي التحقيق.

([23])-د-سليمان بارش-شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري-ص 173.

([24])-د- أحمد شوقي الشلقاني-مرجع سابق-ص 206.

ثالثا : غرفة الاتهام

و هي درجة ثانية لقضاء التحقيق مهمتها مراقبة أعمال قاضي التحقيق و إكمال هذه الأعمـال إن كان هناك حاجة لذلك([25])، و يكون ذلك إما عبر تحقيق تكميلي م 186 ق-إ-ج-جزائـري عبـر اتخاذ إجراء أو إجراءات محددة كسماع شاهد لم يتم سماعه أو إجراء خبرة حسابية مـثلا([26])، و لهـا كذلك إجراء تحقيق إضافي و الذي يعني إعادة التحقيق بشكل كامل أو جزئي و يكون كلا من التحقيق التكميلي أو الإضافي بواسطة أحد القضاة الذين تنتدبهم الغرفة لذلك سواء من بين أعضائها أو قاضـي تحقيق آخر م 190 ق-إ-ج-و إحالة أوراق الدعوى إلى غرفة الاتهام كدرجة ثانية في التحقيق يكـون وجوبيا في الجنايات حيث يعقد لها وحدها المشرع الاختصاص بالإحالة إلى محكمـة الجنايـات([27]).و إلى جانب دور غرفة الاتهام كجهة تحقيق في مواد الجنايات فإن لها الاختصاص في استئناف قرارات قاضي التحقيق أمامها م 170 و ما بعدها([28]).

الفرع الثالث : موقف المشرع المصري

سلك المشرع المصري مسلكا معاكسا لمسلك المشرع الجزائري حيث مـنح للنيابـة العامـة السلطة الأصيلة في التحقيق إلا أنه أجاز أن يتم ندب قاضي للتحقيق.

أولا : النيابة العامة

خول المشرع المصري للنيابة العامة السلطة الأصيلة في التحقيق و هذا ما يستفاد من نـص م199 ق-إ-ج-مصري "فيما عدا الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها وفقا لأحكام المـادة 64 تباشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجنح و الجنايات طبقا للأحكام المقررة من قاضي التحقيق".

و يفهم من هذه المادة أن الأصل في التحقيق إنما يكون للنيابة العامة اللهم إلا في حالة مـا إذا قررت النيابة أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي أكثر ملائمة.

([25])-د- مولاي ملياني بغدادي-الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري-ص 297.

([26]) جمال نجيمي-غرفة الاتهام-ص 26.

([27])-د- أحمد شوقي الشلقاني-مرجع سابق-ص 306.

([28]) للاستزادة في دور غرفة الاتهام كقضاء تحقيق راجع-أحمد شوقي الشلقاني-مرجع سابق- ص 305 و ما بعدها مولاي ملياني بغدادي-مرجع سابق-ص 303 و ما بعدها-أحسن بوسقيعة-مرجع سابق-ص 193 و ما بعدها.

و هذا ما يظهر أن اختصاص قاضي التحقيق إنما هو خاص و استثنائي بالنسبة لاختصـاص النيابة الأصيل([29]).

ثانيا : قاضي التحقيق :

حسب نص م 64 ق-إ-ج-مصري فإن اختصاص قاضي التحقيق لا يعقد إلا بطلب النيابة أو المتهم أو المدعي بالحقوق المدنية من رئيس المحكمة ندب قاضي لتحقيق الدعوى و إذا صـدر طلـب الندب من النيابة التزم رئيس المحكمة بإجابتها دون النظر في مدى ملائمة الطلب، أما إذا كان الطلـب من المتهم أو المدعي المدني كان لرئيس المحكمة السلطة التقديرية في إجابته إلى طلبـه أم لا([30])، و يصدر رئيس المحكمة قراره سواء بالندب أو رفضه و يكون هذا القرار نهائي غير قابل للطعن م 64 ق-إ-ج-مصري.

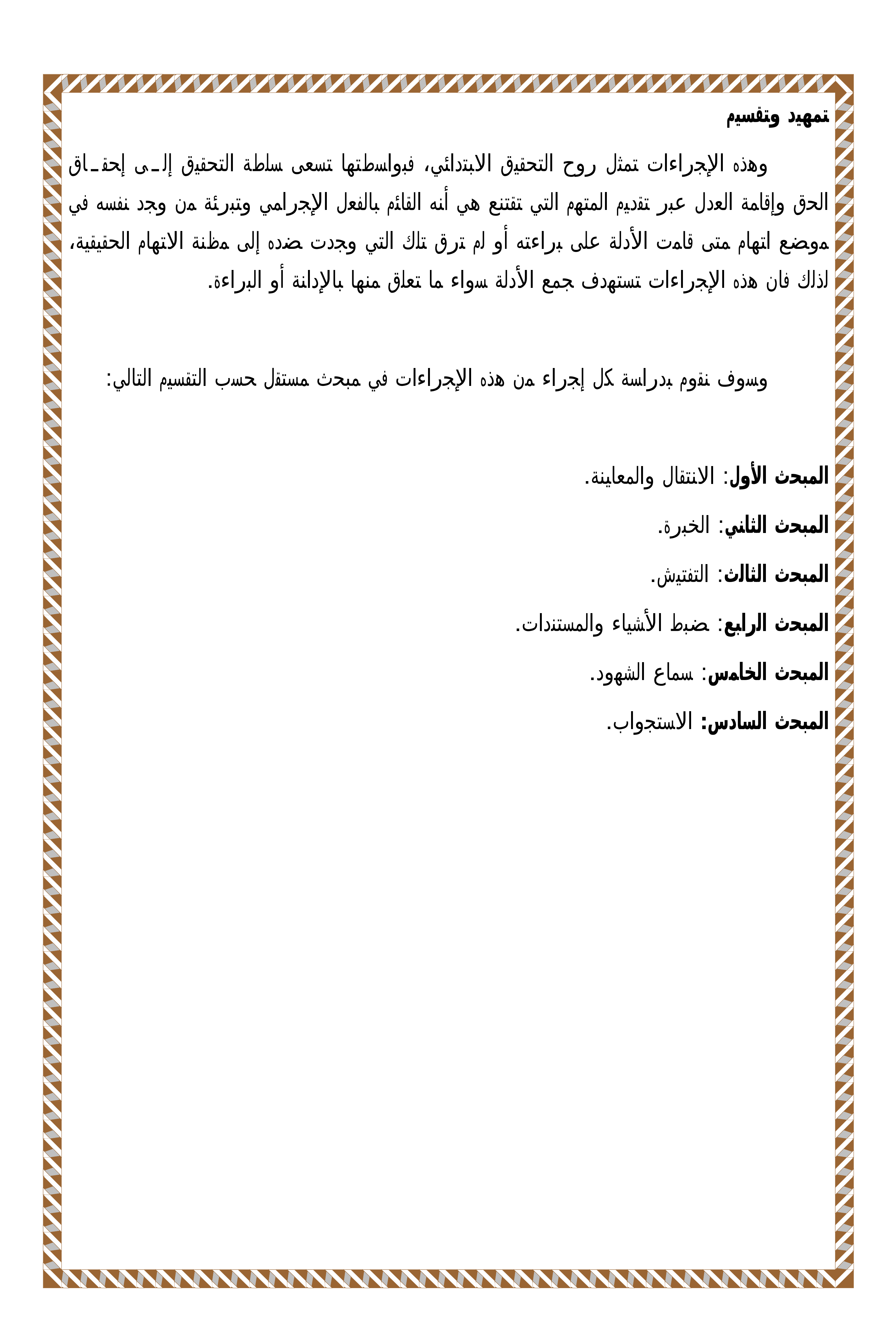
و يتضح من كل ما تقدم أنه ليس هناك من وظيفة محددة في القضاء المصري تحت مسمى قاضي التحقيق إنما الندب يكون من قضاة المحكمة و يعود القاضي المنتدب إلى وظيفته كقاضي حكم متى انتهى التحقيق.

([29])-د- محمود نجيب حسني-مرجع سابق-ص 512.

([30]) -د-رؤوف عبيد-مرجع سابق-ص 497.

الفصل الأول :

إجراءات جمع الأدلة



تمهيد وتقسيم

وهذه الإجراءات تمثل روح التحقيق الابتدائي، فبواسطتها تسعى سلطة التحقيق إلـى إحقـاق الحق وإقامة العدل عبر تقديم المتهم التي تقتنع هي أنه القائم بالفعل الإجرامي وتبرئة من وجد نفسه في موضع اتهام متى قامت الأدلة على براءته أو لم ترق تلك التي وجدت ضده إلى مظنة الاتهام الحقيقية، لذلك فان هذه الإجراءات تستهدف جمع الأدلة سواء ما تعلق منها بالإدانة أو البراءة.

وسوف نقوم بدراسة كل إجراء من هذه الإجراءات في مبحث مستقل حسب التقسيم التالي:

المبحث الأول: الانتقال والمعاينة.

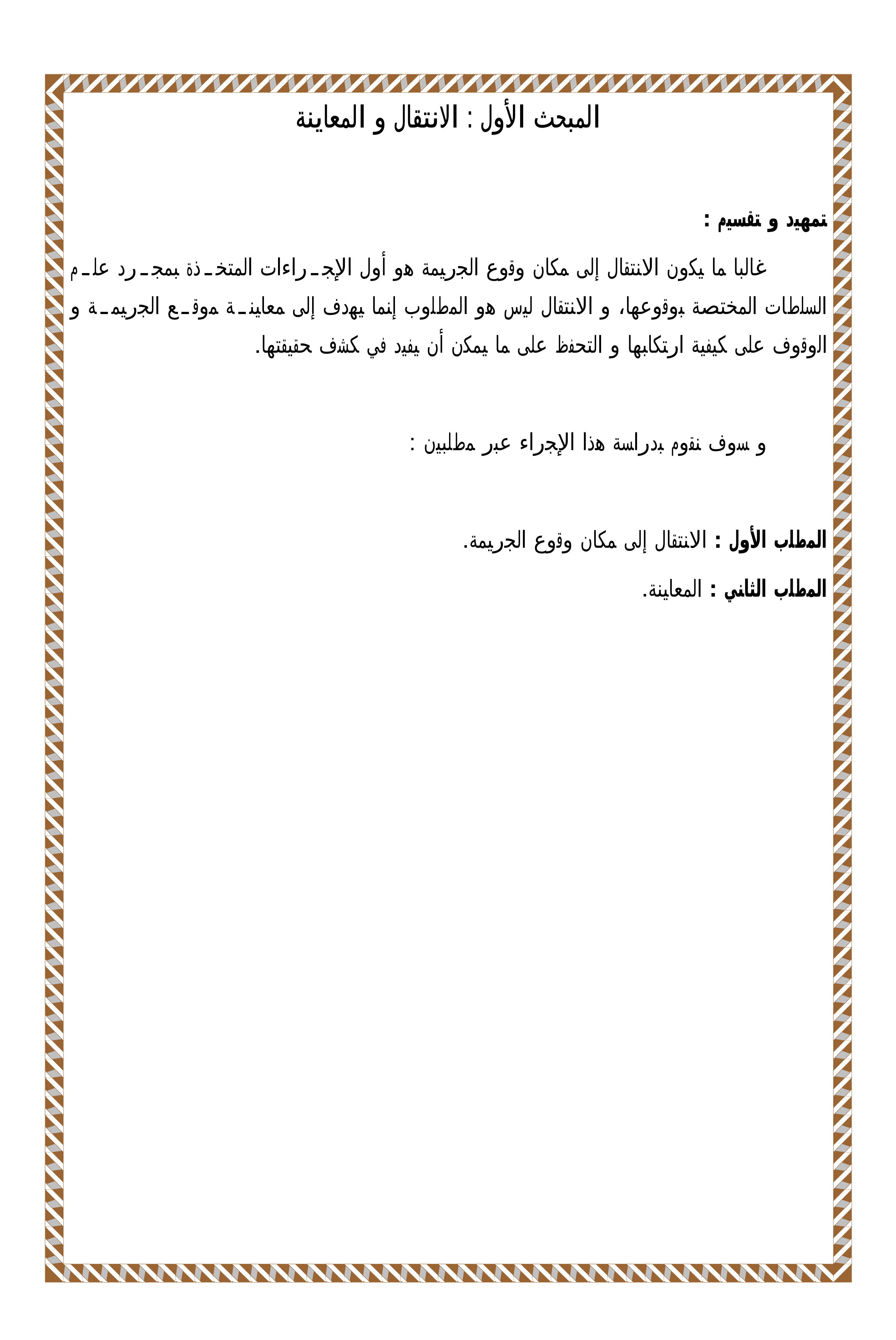
المبحث الثاني: الخبرة.

المبحث الثالث: التفتيش.

المبحث الرابع: ضبط الأشياء والمستندات.

المبحث الخامس: سماع الشهود.

المبحث السادس: الاستجواب.



المبحث الأول : الانتقال و المعاينة

تمهيد و تقسيم :

غالبا ما يكون الانتقال إلى مكان وقوع الجريمة هو أول الإجـراءات المتخـذة بمجـرد علـم السلطات المختصة بوقوعها، و الانتقال ليس هو المطلوب إنما يهدف إلى معاينـة موقـع الجريمـة و الوقوف على كيفية ارتكابها و التحفظ على ما يمكن أن يفيد في كشف حقيقتها.

و سوف نقوم بدراسة هذا الإجراء عبر مطلبين :

المطلب الأول : الانتقال إلى مكان وقوع الجريمة.

المطلب الثاني : المعاينة.

المطلب الأول: الانتقال إلى مكان الجريمة

الانتقال هو ذهاب المحقق – وكيل النيابة أو قاضي التحقيق – إلى مكان ارتكاب الجريمة حيث توجد آثارها وأدلتها ([31]).

و هو من أهم إجراءات جمع الأدلة لأن مسرح الجريمة يكون لازال على حاله ولم تصل إليه يد العبث أو الإتلاف وذلك إذا ما انتقل المحقق المختص إلى المكان في أسرع وقت ممكن من إخطاره بوقوع الجريمة وهو ما نجد أن المشرع الفلسطيني عبر عنه في م 27 ق-إ-ج-ف حيث نص " على عضو النيابة المختص بمجرد إخطاره...." فكلمة بمجرد إخطاره تبين لزوم أن يكون الانتقال سريعاً وإلزامياً.

وهو أيضاً ما تبناه المشرع الأردني في م 29 ق-أ-م-ج حيث قال " .. على المدعي العام أن ينتقل في الحال إلى موقع الجريمة.." وكذلك أخذ المشرع المصري بوجوب الانتقال السريع حيث جاءت م31 ق-إ-ج " على النيابة العامة بمجرد إخطارها بجناية متلبس بها الانتقال فورا إلى محل الواقعة أما المشرع الجزائري فإننا نجد أنه قد ألزم ضابط الشرطة القضائية الانتقال فورا إلى محل ارتكاب الجريمة وألزمه بإخطار النيابة العامة على الفور بارتكاب جناية متلبس بها م 42ق-إ-ج-ج وهنا نلاحظ أن مسلك المشرع الجزائري يختلف عما وجدناه في كل من فلسطين مصر والأردن وذلك لأنه يلزم ضابط الشرطة القضائية فقط بالانتقال لمكان الجريمة المتلبس بها ويقتصر على الإخطار الفوري لوكيل الجمهورية عن الجناية المتلبس بها ولهذا الأخير تقدير مدى لزوم انتقاله في هذه الحالة وهو ما يفهم من نص م57من ق-إ-ج-ج" يسوغ لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق عندما يباشر الإجراءات حسبما هو موضح في هذا الفصل أن ينتقل إلى دوائر اختصاص المحاكم المتاخمة" فإن كان له الانتقال للدوائر المجاورة فإن له من باب أولى الانتقال في دائرة اختصاصه.

وحيث أننا لم نجد نص يلزم وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بالانتقال الفوري والإلزامي بل أكثر من ذلك نجد أن لقاضي التحقيق الانتقال وفقاِ للمادة79 ق-إ-ج إلى مكان الجريمة ويكون ذلك جوازيا دون تحديد ما إذا كان ذلك في الجرائم العادية أو المتلبس بها إنما الحديث عن عموم الجرائم دون تمييز .

فإن كل ذلك يؤدي بنا إلى القول بجواز الانتقال فقط إلى مكان وقوع الجريمة لكل من قاضي التحقيق في جميع الجرائم ولوكيل الجمهورية في الجرائم المتلبس بها و كذلك مرافقة قاضي التحقيق

---

(1) محمد صبحي نجم – مرجع سابق –ص1246

في الجرائم الأخرى وفقاً لنص م 79 ق –إ-ج- "........ويخطر بذلك وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته......"

ولعل موقف المشرع الجزائري هنا قد جانبه الصواب في عدم إلزام المحقق بالانتقال إلى عين مكان الجريمة و لو في الجناية المتلبس بها على الأقل لما له من أهمية وخطورة وذلـك لأن الواقـع العملي يسجل "غياب شبه كلي لقضاة التحقيق في الجزائر عن ميدان الجريمة ،فنادرا ما يبرح قضـاة التحقيق مكاتبهم (32) وهو ما يؤدي إلى بقاء سلطات التحقيق في هذه الحالة بين أيدي ضباط الشرطة القضائية اللذين لا نستطيع أن ننسى أنهم أساسا ضبط إداري مكلف بمنع وقوع الجريمة مما قد يـؤدي إلى التأثير على سلوكهم وأعمالهم وتوجهاتهم ،كما أنه لاشك في أن وضع حقوق الأفراد وحرياتهم بين أيدي جهة قضائية أفضل حالاً من بقائها بين أيدي ضباط الشرطة .

غير أن هذا لا يعني أن مسلك المشرع الجزائري هو وحده المنتقد في تنظـيم مسـألة انتقـال المحقق إلى مكان الجريمة.

فالمشرع الجزائري رغم سكوته على إلزام انتقال المحقق إلا أنه أجاز له ذلك في حالة الجريمة المتلبس بها وهو ما يفهم من نص م56 ق-إ-ج- والتي تقضي برفع يد ضابط الشرطة القضائية عـن التحقيق بوصول وكيل الجمهورية،كذلك م 60ق-إ-ج التي تمنح لقاضي التحقيق إتمام أعمال ضـابط الشرطة القضائية ولكن هنا بوصفه ضابط شرطة قضائية طالما لم يوجه إليه طلب افتتاح تحقيق من وكيل الجمهورية .

كما أن المشرع الجزائري نص على هذا الحق في م79ق-إ-ج في الأحوال العادية التي تنص" يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجريمة لإجراء جميع المعاينات.."

أما المشرع الفلسطيني فقد اكتفى بالنص على الانتقال فقط في حال تعرضه لتنظيم التلبس دون النص عليه في الأحوال العادية م27ق-إ-ج-فلسطيني ولا يمكن أن يبرر ذلك بأنه مفهوم ضمنا مثل هذا الحق إنما كان لابد من النص علية صراحة وذلك على اعتبار أنه أحد الإجراءات المهمة للوصول للحقيقة .

وحبذا لو سلك كل من المشرعين الجزائري والفلسطيني مسلك المشرع المصري و الأردنـي والذي نص على إلزام وكيل النيابة بالانتقال إلى مكان الجريمة في حالة الجناية المتلبس بها م31ق-إ-ج-مصري ، ق-أ- م-ج أردنـي ونضم الانتـقال في الأحـوال العاديـ ـة فـي م90–ق- إ-ج- مصري ،م43. ، ق-أ- م- أردني .

---

(1) د: أحسن بوسقيعة-مرجع سابق- ص89 .

وعلينا القول هنا أن عدم انتقال المحقق إلى مكان الجريمة أو حتى عدم إخطاره أصلا بوقـوع جريمة متلبس بها قد يرتب جزاءات تأديبية غير أنه لا يؤدي إلى بطلان أي من إجراءات التحقيق ([33]) طالما أن من قام بها هو مختص قانونا سواء بصفة أصلية أو استثنائية، كما أنه لا بطلان إذا مـا تـم الانتقال دون وجود المتهم وذلك إعمالا لسرية التحقيق ([34]).

وقد يستلزم التحقيق انتقال المحقق – وكيل النيابة أو قاضي التحقيق – إلى دائـرة اختصـاص أخرى وحسنا ما فعل المشرع الجزائري حين أجاز لقاضي التحقيق الانتقال إلى دوائـر الاختصـاص المجاورة إذا ما استلزمت ضرورة التحقيق ذلك وفقا للمادة 80- ق- إ – ج- ج التي تشترط في هذه الحالة.

1- استصحاب كاتب التحقيق وذلك لضرورة تدوين التحقيق .

2- إخطار وكيل الجمهورية في دائرة المحكمة التي يعمل بها

3- إخطار وكيل الجمهورية في دائرة المحكمة التي سينتقل إليها

4- أن ينوه في محضر التحقيق عن دواعي الانتقال .

بينما نجد أن المشرع الفلسطيني لا يمنح هذا الحق لوكيل النيابة إنما يجيز له في حالة ضرورة اتخاذ أي إجراء من الإجراءات في دائرة اختصاص أخرى أن ينيب عنه وكيل النيابة المختص بـذلك م57-ق-إ-ج-ف.

ولعل مسلك المشرع الجزائري أكثر تماشيا مع منطق الأمور ذلك أن قاضي التحقيـق الـذي يتولىالتحقيق أصلا أقدر على فهم الأحداث و التعامل معها في أغلب الحالات كالاستماع إلـى شـاهد مثلا فهو الأقدر على توجيه الأسئلة وربط الأحداث لما له من علم تام بحيثيات التحقيق ومعطياته وهو ما يستوجب منحه الحق بالانتقال بنفسه إلى دائرة الاختصاص الأخرى وحبـذا لـو سـلك المشـرع الفلسطيني مسلك المشرع الجزائري بمنح الحق لوكيل النيابة بالإنتقال إلى دوائر الاختصاص المجاورة إذا دعت الحاجة لذلك ولا يمكن أن نعتبر ذلك تعديا على الاختصاص المكاني لوكيل النيابة صـاحب الاختصاص وذلك لأن النيابة العامة وحدة واحدة ولسبق إخطار وكيل النيابة المختص بالانتقال .

المطلب الثاني:- المعاينة

---

(1) -د - رؤوف عبيد _ مرجع سابق- ص 411.

(2)- د- أحمد شوقي الشلقاني –مرجع سابق- ص216.

تعني المعاينة مشاهدة مسرح الجريمة أو آثارها المادية وإثبات حالتها، أي مشـاهدة وإثبـات الآثار المادية التي خلفها ارتكاب الجريمة للمساعدة على كشف الحقيقة ([35]) فالمعاينة بذلك ما هـي إلا "وسيلة يتمكن بها القاضي المحقق من الإدراك المباشر للجريمة ومرتكبها " ([36]).

ولا شك أن المعاينة تكون أكبر نفعا وأكثر مساهمة في إظهار الحقيقة كلما كان الانتقـال فـي وقت أسرع إلى مسرح الجريمة . وهنا يتثبت المحقق بنفسه من حالة الأماكن التي وقعت فيها الجريمة والبحث فيها عن كل ما يفيد التحقيق كآثار كوابح السيارة في الإصابة والقتل الخطـأ أو آثـار أقـدام الجاني وبصماته في جرائم السرقات في الأماكن ([37]).

وقد تتم المعاينة المادية بأية حاسة من الحواس مثل السـمع واللمس والبصـر والتذوق والشم ([38])، وقد تفيد المعاينة المكانية لمسرح الجريمة في تدعيم الأدلة الأخرى والتحقق من صدق الشهود أو المتهم حال استجوابه حالا في الأحوال التي يسمح بها القانون بذلك وكذلك معرفة الظروف والملابسات التي تم فيها ارتكاب الجريمة غير أن حضور المتهم لا يعتبر لازما لصحة المعاينة وهذا ما قضت بـه محكمة النقـض المصرية حيـن قررت في حكـمها رقـم 393لسنة 2 قضـائية الصـادر بتـاريخ 9-6-1952 م " أنة إذا كان المتهم غائبا فيمكن إجراء المعاينة في غيابه دون بطلان ([39]).

وقد لا تقتضي المعاينة انتقالا كأن يثبت المحقق حالة شيء من الأشياء كالسلاح المستعمل فـي القتل أو النقود المزيفة أو المحرر المزور .

كما ويمكن أن يكون جسد المتهم أو المجني علية محلا للمعاينة لإثبات مابهما من آثار جروح أو خدوش أو دماء ([40]).

كما ويمكن أن تقترن بالمعاينة إعادة تمثيل الجريمة بحضور الأطراف م96ق-إ- ج- " يجوز للقاضي مناقشة الشاهد ومواجهته بشهود آخرين أو بالمتهم ، وأن يجري بمشاركتهم كـل الإجـراءات والتجارب الخاصة بإعادة تمثيل الجريمة مما يراه لازما لإظهار الحقيقة "

---

(1) د-محمد صبحي نجم – مرجع سابق– ص 246.

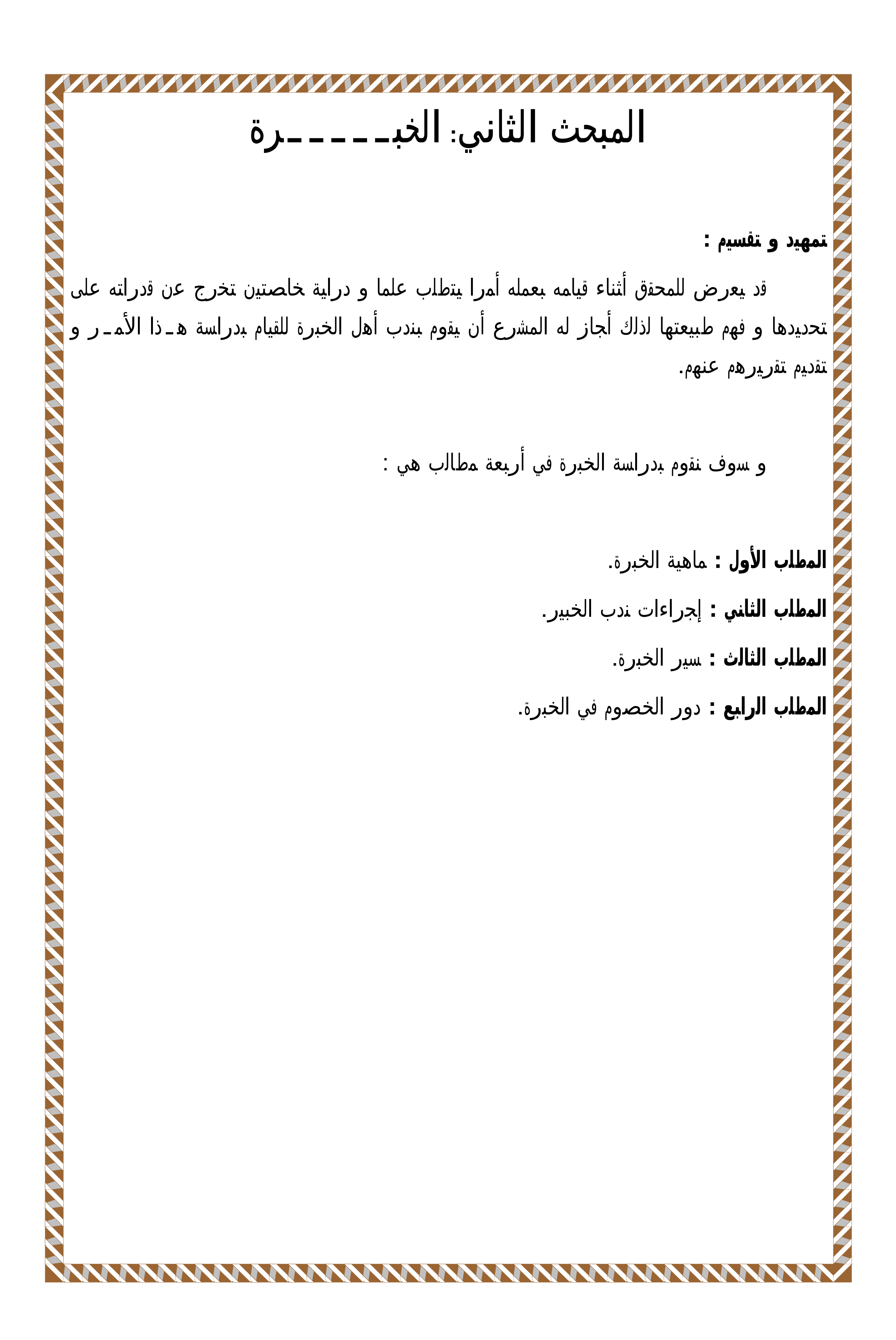
(2) د-أحسن بوسقيعة- مرجع سابق –ص 88.

(3) د-أحمد شوقي الشلقاني – مرجع سابق- ص239.

(4) د- أحسن بوسقيعة – مرجع سابق – ص88.

(5) د- رؤو ف عبيد- مرجع سابق – ص 411.

(6) د-أحمد شوقي الشلقاني- مرجع سابق- ص 239 .



المبحث الثاني: الخبـــــرة

تمهيد و تقسيم :

قد يعرض للمحقق أثناء قيامه بعمله أمرا يتطلب علما و دراية خاصتين تخرج عن قدراته على تحديدها و فهم طبيعتها لذاك أجاز له المشرع أن يقوم بندب أهل الخبرة للقيام بدراسة هـذا الأمـر و تقديم تقريرهم عنهم.

و سوف نقوم بدراسة الخبرة في أربعة مطالب هي :

المطلب الأول : ماهية الخبرة.

المطلب الثاني : إجراءات ندب الخبير.

المطلب الثالث : سير الخبرة.

المطلب الرابع : دور الخصوم في الخبرة.

المطلب الأول : ماهية الخبرة

لا بد قبل الحديث عن إجراءات الخبرة ان يتم تعريفها وتحديد طبيعتها القانونية

الفرع الأول : تعريف الخبرة

الخبرة هي إبداء رأي فني من شخص مختص فنياً بشأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية ([41]) فندب الخبير يستوجب أن تكون هناك مسالة فنية متخصصة تحتاج لأهل الخبرة في سبيل كشـف غموضها وتحديد دلالاتها وهي بالتالي تستلزم إعمال المعرفة المسبقة للخبير في سبيل تحديـد الأمـر وليس مجرد إدراك بالحواس العادية لأنه لو كان الأمر كذلك لاستوجب الأمر أن يقوم به المحقق بنفسه دون الحاجة لندب خبير.

ولعل هذه من الأشياء التي تميز الخبير عن الشاهد ففي حين يقوم الأخير بالإدلاء بمعلومـات وصلته عن طريق الحواس دون بناء نتائج عليها ، فإن الخبير تعرض علية الوقائع ليبنى عليها النتائج مستعينا بخبرته"([42]).

وبناء على ما تقدم فإن المحقق حر في اختيار الخبير وللخصوم طلب ردة أو استبداله بآخر أما الشاهد فإن الظروف هي التي وضعته في هذا المكان لذلك لا يجوز استبداله أو طلب رده كما الخبير.

وكذلك فإنه لا يجوز أن ترد الخبرة على مسألة قانونية لأن القاضي يعلم القـانون ولـيس لـه حاجة إلى خبير في ذلك .

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للخبرة

الخبرة هي إجراء من إجراءات التحقيق لذلك فإن اتخاذ هذا الإجراء بحد ذاته يعتبـر تحريكـا للدعوى العمومية حتى ولو لم يسبقه إجراء آخر ([43]) واعتقد أن هذا الأمر يصـدق فـي كـل مـن فلسطين ومصر و الأردن إلا انه لا يمكن أن يصدق في الجزائر وذلك لان اتصال قاضي التحقيق في الجزائر- وهو المختص بالأمر بإجراء الخبرة – لا يكون إلا عبر طلب افتتاح التحقيق وحتـى فـي حالة الادعاء المدني فان قاضي التحقيق لا يستطيع افتتاح التحقيـق إلا بعـد تقـديم طلبـات وكيـل

([41]) محمود نجيب حسني _ مرجع سابق _ ص 530.

([42]) حسن صادق المرصفاوي _ مرجع سابق _ ص377.

([43]) -د--احمد شوقي الشلقاني _ مرجع سابق_ص259 + -د- مصطفى مجدي هرجة – ندب الخبراء في المجالين الجنائي و المدني _ص 7.

الجمهورية والذي لا يستطيع طلب عدم القيام بالتحقيق إلا في حالة توافر أسباب محددة فـي القـانون وقاضي التحقيق غير ملزم لإجابته إلى طلبه بأمر مسبب ([44]) وهو ما يمكن أن نعتبره الإجراء الأول في افتتاح التحقيق إذا ما تم استئنافه وقررت غرفة الاتهام فتح التحقيق.

رغم أن المشرع الجزائري يمنح لضابط الشرطة القضائية في حالة تلبس م49ق-إ-ج وللنيابة العامة في حالة الوفاة المشتبه فيها م 62ق-إ-ج الحق في الاستعانة بخبير ويوصل الأمر إلى تحليفـه يمين كتابة على إبداء رأيه بشرف و أمانة إلا أنني أعتقد أن هذا الإجراء لا يعد من إجراءات التحقيـق إنما يبقى من إجراءات جمع الاستدلالات ولا شك أن موقف المشرع الجزائري هنا منتقد في إطـلاق تحليف اليمين بدون تقييده في حالات الضرورة.

المطلب الثاني : إجراءات ندب الخبير

إن ندب الخبير تستلزم إصدار أمر بذلك وأن يقوم الخبير بحلف اليمين القانونية.

الفرع الأول : تحديد الخبير

اختيار الخبير هو من سلطات المحقق فلا يجوز لأي من الخصوم طلب تعيين خبيـر معـين وعادة ما يكون هناك جدول للخبراء معين في المحكمة و للمحقق اختيار الخبير الذي يراه مناسبا مـن ضمن الجدول غير أن هذا الأمر غير ملزم للمحقق، ووكيل النيابة في كل مـن التشـريع الفلسـطيني والمصري غير مقيد بندب خبير من ضمن قائمة الخبراء المعينة إنما له أن يقوم بنـدب الخبيـر مـن خارجها .

أما في الجزائر فإن نص م 144ق-إ-ج تلزم قاضي التحقيق باختيار خبيـر مـن الخبـراء المسجلين في جدول الخبراء الذي تعده المجالس القضائية، أما إذا استدعى الأمر انتداب خبير آخر غير مسجل فإن على قاضي التحقيق أن يصدر قراراً مسبباً يتضمن أسباب ذلك كعدم وجود الخبرة المطلوبة ضمن الجدول ([45]) .

ويمكن للمحقق انتداب أكثر من خبير في القضية الواحدة إذا ما كـان هنـاك لزومـاً لـذلك كضرورة إجراء خبرة في أمرين مختلفين مثل حالة وفاة بصعقة كهربائية فهنا يمكن انتـداب طبيـب لتحديد سبب الوفاة وفني أو مهندس مختص بالكهرباء لتحديد سبب الصعقة.

([44])-د- أ حسن بوسقيعة - مرجع سابق- ص 63.

([45])-د- أحمد شوقي الشلقاني – مرجع سابق – ص 259.

الفرع الثاني: حلف اليمين

يجب أن يقوم الخبير بحلف اليمين على أن يؤدي عمله بنزاهـة وصـدق م 68 ق – إ – ج وهي " اقسم با العظيم بأن أقوم بأداء مهمتي كخبير على خير وجه وبكل أمانة وإخلاص وأن أبـدي رأيي بكل نزاهة و استقلال " .

ويجب أن نميز هنا بين الخبير المقيد بالجدول لدى المحاكم فإن هؤلاء يقسمون اليمين بمجـرد تعينهم كخبراء ولا حاجة لأن يقوموا بهذا القسم بكل خبرة يقومون بها أما الخبراء الذين يتم انتـدابهم من خارج الجداول المحددة فيجب أن يقوم الخبير بحلف اليمين أمام المحقق قبل الشروع فـي أعمـال الخبرة.

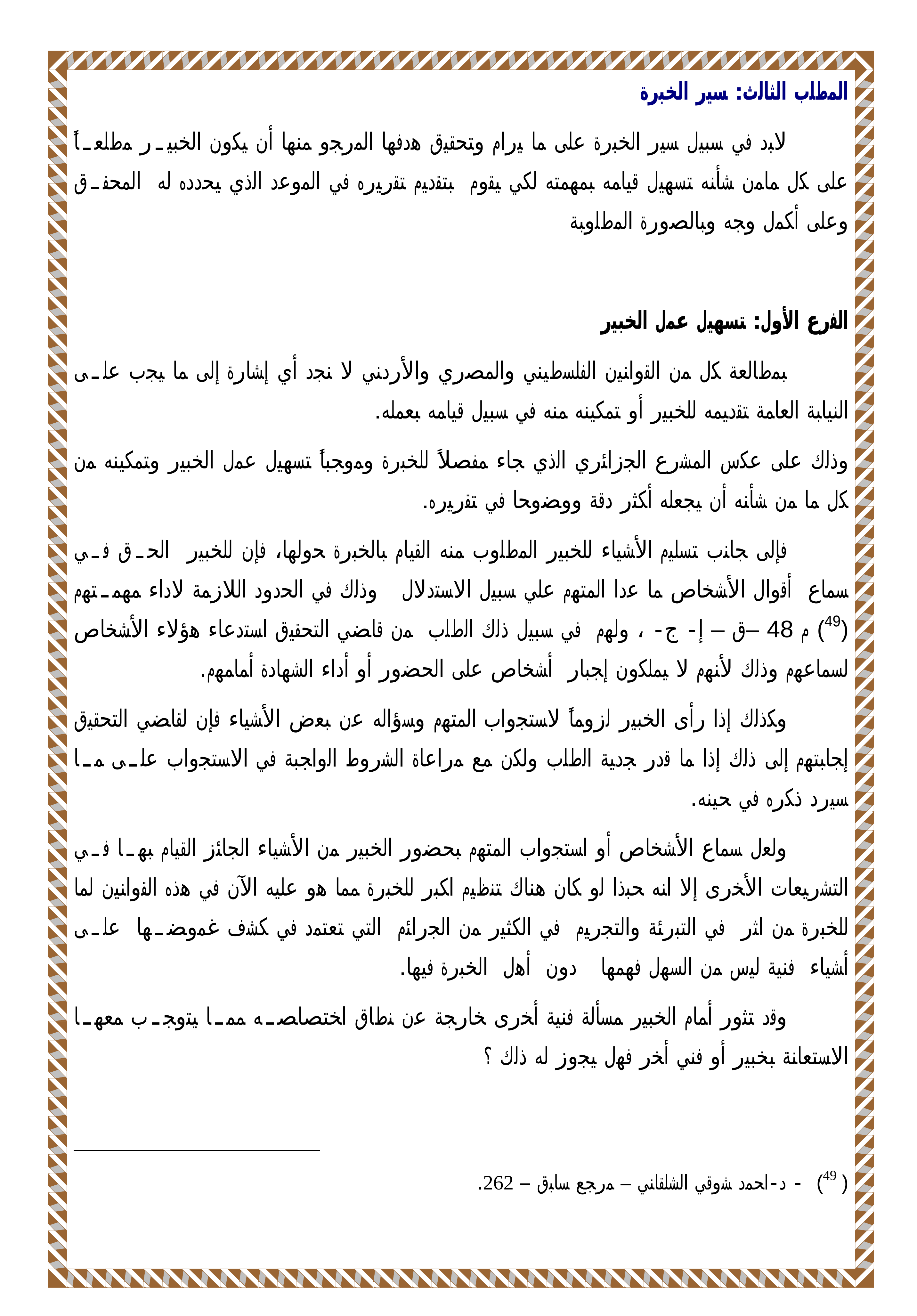
وان عدم حلف الخبير لليمين يؤدي إلى بطلان الخبرة كعمل من أعمال التحقيق ولا يجـوز أن يعتمد عليها الحكم وإلا كان باطلاً ([46]) .

غير أن بطلان تقرير الخبير كعمل تحقيق حال عدم حلف اليمين لا يعني انعدامه إنما يمكن أن يتحول كإجراء من إجراءات الاستدلال ([47]) وذلك طبقاً لنظرية « تحول الإجراء الباطل " ([48])

([46]) -د- رؤوف عبيد – مرجع سابق – ص 410 ، -د- محمد علي الحلبي - مرجع سابق – ص 66 ،
-د- أحمد شوقي الشلقاني - مرجع سابق – ص 262.

([47]) –د- محمود نجيب حسني – مرجع سابق - ص 531 ،-د- حسن صادق المرصفاوي- مرجع سابق - ص 379.

([48]) للاستزادة حول هذه النظرية راجع – محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص 373.



المطلب الثالث: سير الخبرة

لابد في سبيل سير الخبرة على ما يرام وتحقيق هدفها المرجو منها أن يكون الخبير مطلعاً على كل مامن شأنه تسهيل قيامه بمهمته لكي يقوم بتقديم تقريره في الموعد الذي يحدده له المحقق وعلى أكمل وجه وبالصورة المطلوبة

الفرع الأول: تسهيل عمل الخبير

بمطالعة كل من القوانين الفلسطيني والمصري والأردني لا نجد أي إشارة إلى ما يجب على النيابة العامة تقديمه للخبير أو تمكينه منه في سبيل قيامه بعمله.

وذلك على عكس المشرع الجزائري الذي جاء مفصلاً للخبرة وموجباً تسهيل عمل الخبير وتمكينه من كل ما من شأنه أن يجعله أكثر دقة ووضوحا في تقريره.

فإلى جانب تسليم الأشياء للخبير المطلوب منه القيام بالخبرة حولها، فإن للخبير الحق في سماع أقوال الأشخاص ما عدا المتهم علي سبيل الاستدلال وذلك في الحدود اللازمة لاداء مهمتهم ([49]) م 48 –ق – إ- ج- ، ولهم في سبيل ذلك الطلب من قاضي التحقيق استدعاء هؤلاء الأشخاص لسماعهم وذلك لأنهم لا يملكون إجبار أشخاص على الحضور أو أداء الشهادة أمامهم.

وكذلك إذا رأى الخبير لزوماً لاستجواب المتهم وسؤاله عن بعض الأشياء فإن لقاضي التحقيق إجابتهم إلى ذلك إذا ما قدر جدية الطلب ولكن مع مراعاة الشروط الواجبة في الاستجواب على ما سيرد ذكره في حينه.

ولعل سماع الأشخاص أو استجواب المتهم بحضور الخبير من الأشياء الجائز القيام بها في التشريعات الأخرى إلا انه حبذا لو كان هناك تنظيم اكبر للخبرة مما هو عليه الآن في هذه القوانين لما للخبرة من اثر في التبرئة والتجريم في الكثير من الجرائم التي تعتمد في كشف غموضها على أشياء فنية ليس من السهل فهمها دون أهل الخبرة فيها.

وقد تثور أمام الخبير مسألة فنية أخرى خارجة عن نطاق اختصاصه مما يتوجب معها الاستعانة بخبير أو فني أخر فهل يجوز له ذلك ؟

([49]) - د-احمد شوقي الشلقاني – مرجع سابق – 262.

حسم المشرع الجزائري هذا الأمر في م 149-ق إ –ج « إذا طلب الخبـراء الاسـتنارة فـي مسألة خارجية عن دائرة اختصاصهم فيجوز لقاضي التحقيق أن يصرح لهـم بضـم فنيـين يعينـون بأسمائهم ويكونون على الخصوص مختارين لتخصصهم " .وبذلك فإن المشـروع الجزائـري يسـمح صراحة للخبير أن يستعين بفنيين اخرين ويكون ذلك بطلب موجه إلى قاضي التحقيق الذي يصـرح لهم بضم فنيين يعينون بأسمائهم ويكونون علي الخصوص مختارين لتخصصهم .ويجب علي هـؤلاء الفنين حلف اليمين ضمن الشروط المنصوص عليها في م 145ق-إ-ج.

ويثور التساؤل هل هؤلاء الفنيين يعتبرون خبراء أم لا ، فان كانوا خبراء فانه ينطبق عليهم ما ينطبق علي الخبراء حيث يجب تحديدهم من الجدول الموجود لدي المجالس القضائية ، ولهم طلب سماع الشهود.

غير أنني اعتقد أن هؤلاء الفنيين لا يعتبرون خبراء بالمعني القانوني وسند هذا الرأي أنهم لو كانوا كذلك لأطلق عليهم المشرع لفظ الخبراء وليس الفنيين كذلك فان ما يفهم من م 149 ق – إ – ج – جزائري أن قاضي التحقيق يصرح للخبراء بضم فنيين معهم يحددهم الخبراء بأسمائهم، فلو كانوا خبراء بالمعني القانوني لصدر أمر ندب لهم و لحددهم قاضي التحقيق وليس الخبراء حتى ولو كانوا هم سيقترحون أسمائهم.

كما أن المشرع لم يشترط أن يكونوا من جدول الخبراء إنما أوجب عليهم أن يقومـوا بحلـف اليمين دون أن يتبع ذلك بشرط لا يكونوا من الخبراء الموجودين في الجدول لدي المجلس القضائي.

وعلي كل حال فحسنا ما فعل المشرع الجزائري بنصه علي هذه الحالة وعدم تركهـا كفـراغ لاجتهادات الفقهاء كما فعل المشرعين الآخرين.

ويري المستشار الدكتور عادل قورة في هذه الحالة " يمكن القول بان الأصل أنه ينبغي علـي الخبير أن يقوم بأداء المأمورية بنفسه فليس له أن يندب غيره لأدائها ما دام قد عين باسمه ولم تصرح له المحكمة أو المحقق بذلك لأنه باختياره لأداء الخبرة تنشأ رابطة إجرائية بينه و بين الجهة القضـائية المختصة بمقتضاها يلتزم الخبير شخصيا بأداء العمل ولا يقبل تخليه عنه سوى في حالات الضرورة، أما إذا اقتضى الأمر الاستعانة بخبراء أخصائيين جاز له ذلك علي إلا يحلفهم اليمين وألا يكلفهم بـأداء التقرير الفني للخبرة المطلوبة إنما يقتصر عملهم علي مجرد الأعمال المادية والأعمـال التحضـيرية، فان تطلب الأمر تقديرا من أخصائي تعين علي الخبير عرض الأمر علي المحكمة أو المحقـق لنـدب ذلك الخبير المتخصص للمشاركة في أعمال الخبرة " ([51])

([51]) د- مصطفى مجدي هرجة- مرجع سابق- ص 19.

وإنني اعتقد انه إن كان التخلي عن التحقيق من طرف الخبير غير جائز فان استعانته بخبـراء أيضا من تلقاء نفسه غير جائز ولا يغني في الأمر القول أنها لمجرد الاستدلال أو أعمـال ماديـة أو تحضيرية لان الحاجة إلي الخبير لا تكون إلا في أعمال لها طابع فني كما سبق ذكره ولا شـك انـه سيكون لها اثر علي رأي الخبير المنتدب وذلك دون أن يكون الخبير المستعان به قد اقسم اليمـين أي انه غير ملزم بقول الحقيقة ولو إلزاما أدبيا علي الأول، ولا شك أن هذا الأمر له كبير الأثر في صحة التقرير لذلك حبذا لو قام المشرعين الفلسطيني و الأردني و المصري بنهج مسلك المشرع الجزائـري والنص صراحة على عدم جواز ذلك إلا بإذن من الجهة القضائية التي قامت بالندب.

الفرع الثاني: رقابة المحقق

الأصل أن العمل المطلوب الخبرة فيه هو من أعمال التحقيق التي كان لابد أن يباشرها المحقق بنفسه غير أن افتقاره للخبرة الفنية في هذا المجال جعل المشرع يجيز له ندب غيره للقيام بهذا العمل.

إلا أن هذا لا يجعل من العمل محل الخبرة خارج عن اختصاصات قاضي التحقيق والمنطـق يقتضي أن يكون المحقق حاضرا الأعمال التي يقوم بها الخبير غير أن مسلك المشرعين في هذا الأمر ليس واحدا، ففي الوقت الذي يجيز فيه القانون الفلسطيني بنص م 64ق-إ-ج-ف ، للمحقق الحضـور إذا ما قدر أن مصلحة التحقيق تقتضي ذلك ، وهو ما يفهم كذلك من م143 /3ق-إ-ج-جزائري التـي تقضي " يقوم الخبراء بأداء مهمتهم تحت مراقبة قاضي التحقيق " ،وكذلك م 2/148 التي تلـزم علـى الخبير أن يكون على اتصال بقاضي التحقيق وأن يحيطه علما بتطورات الأعمال ،فمن خلال المقاربة بين النصين السابقين في القانون الجزائري يمكن فهم أن المشرع لا يلزم قاضـي التحقيـق بحضـور أعمال الخبرة إنما يكتفي بمراقبته والإشراف عليه .

وذلك على عكس المشرع المصري والأردني، فتقتضي م85-ق-إ-ج-م " إذا اسـتلزم إثبـات الحالة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء – يجب على قاضي التحقيـق الحضـور وقـت العمـل وملاحظته" .

أما المشرع الأردني فيلزم في م39ق-أ-م-ج المدعي العام أن يستصحب معه واحدا أو أكثـر من الخبراء.

ولا يعني إلزام المحقق أن يكون حاضرا مع الخبير بطلان التقرير إذا ما تم دون وجوده بل أن المشرع المصري أجاز لقاضي التحقيق أو وكيل النيابة إذا ما كان هناك ضرورة للقيام ببعض الأعمال التي تستغرق وقت أو التجارب المتعددة أن يصدر أمرا يبين فيه أنواع التحقيقات وما يراد إثبات حالته م85ق-إ-ج-م وبوجه عام فإن على القاضي المحقق أن يقوم بتحديد المطلوب بيانه من الخبير بشـكل

دقيق وبأسئلة مباشرة لا تحتمل التأويل كما أن عليه أن يقوم بتحديد الوقت الذي يجب أن ينهي الخبيـر عمله فيه ويقدم تقريره ولا يترتب على عدم تحديد الموعد أي بطلان ([52])، فتحديد الموعد ما هـو إلا عمل إداري يتطلبه ضرورة الإسراع في التحقيق وحسن سير العمل ونصت عليه كافة القـوانين م 66 – فلسطيني ، م 148 – جزائري ، م 87 – مصري ، م 41 أردني .

ويجب علي الخبير أن يقوم بتقديم تقريره في الموعد المحدد وإلا تعرض لجزاءات قد تصل إلي الشطب من جدول الخبراء المحلفين في القانون الجزائري م 148ق-إ-ج ، أو استبداله كما في القانونين الفلسطيني و المصري .

وإلى جانب الاستبدال والعقوبات التأديبية فقد أوجب المشرع الجزائري علي الخبير الذي أخل بوجباته أن يقدم نتائج ما قام به من أبحاث وان يقوم برد كل ما استلمه من أشياء و أوراق ووثائق خلال 48 ساعة م 148 ق – إ – ج.

الفرع الثالث : تقديم التقرير

ويجب علي الخبير المنتدب أن يقوم بتقديم تقريره في الموعد المحدد له وان كان المشرع الجزائري أجاز مد تلـك الفترة إذا اقتضت ذلـك أسـباب خاصة ويكون ذلـك بقرار مسبب م148 ق-إ- ج .

ويقسم تقرير الخبير إلي ثلاثة أقسام .

قسم أول يحتوي علي التعريف بشخصه وصفته والمهمة المطلوبة منه([53]) .

ويتناول القسم الثاني الإجراءات التي باشرها الخبير .

والقسم الأخير يتضمن النتيجة التي انتهي إليها ورأيه فيما عرض عليه وما الهدف من الانتداب أصلا ([54])

([52]) د-حسن صادق المرصفاوي –مرجع سابق – ص 382.

([53]) جيلالي بغدادي-التحقيق دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية-ص 156.

([54]) –د- مصطفى مجدي هرجة-مرجع سابق-ص 14.

وليس لتقرير الخبير أي حجية في مواجهة القاضي إنما لا يعدو ان يكون استشاريا لا يقيد المحقق ولا المحكمة فان شاء أخذ به وان شاء طرحة ([55]) ، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قولها " لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقارير الخبراء المقدمة إليها ما دامت قد اطمأنت إلى ما جاء بها فلا يجوز مجادلتها في ذلك " ([56])

المطلب الرابع : دور الخصوم في الخبرة

للخصوم دور هام أثناء سير الخبرة سواء في بدايتها عند اختيار الخبير أو عند القيام بأعماله أو بطلب رد الخبير إذا ما ظهر لهم أن هناك تحيز أو عدم موضوعية و كذلك في طلب خبرة استشارية أو مقابله.

الفرع الأول : اختيار الخبير

يقوم المحقق بندب الخبير إما من تلقاء نفسه إذا ما رأي أن هناك ما يلزم لذلك وإما بطلب من الخصوم سواء المتهم أو المدعي أو المسؤول عن الحقوق المدنية وكذلك بطلب النيابة العامة من قاضي التحقيق في القانون الجزائري – م143 ق- إ –ج .

غير أن طلب الخصوم بانتداب خبير غير ملزم للمحقق المختص إنما له رفض ندب خبير وهذا ما جاء به القانون الجزائري م 143 ق-إ-ج والذي كان صريحا في النص علي حق الخصوم بطلب انتداب خبير وأعطى الحق لقاضي التحقيق في رفض الطلب ولكنه الزمه أن يكون قراره بالرفض مسببا .

أما كل من القوانين الفلسطيني والمصري والأردني فلم يأتي أيا منهم بنص صريح علي حق المتهم أو أيا من إطراف الدعوى طلب ندب الخبير إلا انه ليس هناك ما يمنع أيا من الأطراف التقدم بطلب ندب خبير، فلكل من الخصوم الحق تقديم ما يراه من طلبات ودفوع غير أن وكيل النيابة المحقق في هذه الحالة غير ملزم بندب الخبير بناء علي طلب المتهم أو أحد الأطراف الأخرى وله الحق في رفض طلبهم بل انه غير ملزم بإبداء الأسباب، ولا شك أن هناك فارق كبير بين موقف المشرع الجزائري الذي يمنح للخصوم حقهم في طلب ندب خبير إذا ما كان هناك ضرورة لذلك ويلزم قاضي التحقيق بتسبيب رفضه لهذا الطلب مما يمكن أن يجعله عرضة لاستئناف هذا القرار برفض ندب

([55]) –د- حسن صادق المرصفاوي-مرجع سابق – ص 382.

([56]) محكمة النقض المصرية1-03-1983 سنة 52 ق.

الخبير ويبين موقف كلا من المشرعين الفلسطيني و المصري والأردني الذي يترك الأمـر وتقـديره بشكل كامل بيد المحقق دون رقيب أو حسيب عليه .

الفرع الثاني : حضور الخصوم أعمال الخبرة

الأصل أن أعمال التحقيق علنية بالنسبة للخصوم وسريتها لا تطبق إلا علي الجمهور غيـر أن الطبيعة الفنية لأعمال الخبرة يستدعي القيام بها بشكل سريع في بعض الحالات وإلا أدى التأخر إلـي ضياع الأدلة أو عدم التمكن من إجراء الخبرة مثل حالات الوفاة مثلا جعلت المشرع الفلسطيني يـنص صراحة في م 65 ق – إ – ج " يجوز للخبير الفني أن يقوم بعمله دون حضور الخصوم "

وهو أيضا ما اخد به المشرع المصري في م 85 ق-إ-ج،وهذا أيضا ما يمكن أن يفهم مـن سـكوت المشرعين الجزائري و الأردني عن هذه المسألة ، وان كان المشرع الجزائري أكثر تنظيما للخبرة من القوانين الأخرى إلا أنه أخذ بعدم ضرورة حضور الخصوم لأعمال الخبرة لأن الأعمال التي يمارسها الخبير في الغالب أعمال فنية مثل مضاهاة الخطوط أو تشريح الجثة، إلي جانب أن المشرع الجزائري قد الزم قاضي التحقيق في م 154 ق-إ – ج بعرض نتيجة الخبرة علي من يعنـيهم الأمـر مـن أطراف الخصومة ويحدد لهم اجلا لإبداء ملاحظاتهم، وهو ما يمكن أن يغني عن حضور الخصوم.

غير انه يجب البيان انه ليس هناك ما يمنع الخصوم من حضور أعمال الخبرة فلا يوجد نص في القانون الجزائري كما أن صيغة كل من القانونين الفلسطيني و المصري توحي بذلك " يجوز للخبير القيام بعملة دون حضور الخصوم " بمعني أنه يحق لهم الحضور أثناء مباشـرته لإجراءاتـه دون أن يستطيع منعه ([57])

الفرع الثالث: رد الخبير

قد يقوم في نفس الخصوم أو يعلمون من الأمور ما يؤدي إلي الشك في نزاهة تقرير الخبيـر وحياده مما يؤدي إلي اعتقاد الخصم أن تقرير الخبرة سيكون جائرا بحقه خاصة أن إجراءات الخبـرة قد لا يتيسر إعادتها فيما بعد مثل جرائم القتل .

([57]) –د- مصطفى مجدي هرجة-مرجع سابق –ص 13.

لذلك وتحقيقا للاطمئنان في نفس الخصم فقد أجاز له القانون رد الخبير ([58]) ،وهذا ما اخذ بـه المشرع الفلسطيني في م 71 ق – إ – ج والمشرع المصري في م 89 ق -إ- ج ولكنه اشترط لذلك أن يكون هناك أسباب جدية وقوية تؤدي إلي هذا الطلب .

ويتم تقديم الطلب حسب القانون الفلسطيني إلي وكيل النيابة مكتوبا ويجب أن يكـون الطلـب مسببا ويحيله وكيل النيابة إلي النائب العام أو أحد مساعديه الذي يفصل فيه خلال ثلاثة أيام .

ويجب بمجرد تقديم الطلب أن يتوقف الخبير عن القيام بعمله ما لم يتقرر خلاف ذلـك بقـرار مسبب ، ولم يحدد المشرع هنا من له حق القرار باستمرار الخبرة هل هو وكيل النيابة المحقق والـذي يعتبر الأقدر علي تقدير أسباب الاستعجال لاتصاله المباشر بالتحقيق أم انـه للنائـب العـام أو أحـد مساعديه علي اعتبار أن له صلاحية الفصل في طلب الرد ، أما المشرع المصري فقد أعطي صلاحية النظر في طلب الرد إلي المحقق نفسه وكذلك بالنسبه للقرار باستمرار أعمال الخبرة في حالة الضرورة وإن كنت اعتقد أن المشرع المصري قد أصاب في منح الحق في تقرير استمرار الخبرة وهو ما يجب أن يأخذ به المشرع الفلسطيني إلا أن منح النظر في طلب الرد للمحقق ذاته أمر مسـتهجن وذلـك أن المحقق يبقي بشر وهو من انتدب الخبير أصلا فقد لا يكون من السهل أن يتراجع عن قراره لذلك كان من الأفضل منح هذه الصلاحية لجهة اعلي منه أو للمحكمة .

أما المشرع الجزائري فإننا لا نجد أي إشارة في قانون الإجراءات الجزائية لرد الخبيـر، ولا نعلم إن كان هذا سهوا من المشرع الجزائري أم أنه مقصودا واكتفي بحق الخصوم في الخبرة المقابلة م154ق-إ-ج-جزائري، أو إذا ما كان يتعين الأخذ برأي بعـض الفقهـاء والرجـوع إلـي قـانون الإجراءات المدنية الجزائري وتحديدا م52 منه والتي تنص "علي الخصـم الـذي يرغـب فـي رد الخبير.." ودلك علي اعتبار انه القانون العام وقانون الإجراءات الجزائية هو القانون الخاص([59]).

وان كنت اعتقد أن كلا من القانونين قائم بذاته مستقل عن الأخر ولا أدل على دلـك مـن أن المشرع الجـزائري يحيـل صـراحة إلـي قانون الإجراءات المـدنية فـي بعض المـواد مثـل م 439 ق-إ-ج-ج فيما يتعلق بالتكليف بالحضور ،لدلك لا يجوز القول بالأخذ برد الخبير فـي المـواد الجنائية تأسيسا علي رده في المواد المدنية لأن المشرع لو أراد دلك لنص عليه صراحة كما هو حال التكليف بالحضور([60]).

([58]) –د- حسن صادق المرصفاوي – مرجع سابق – ص 380.

([59]) أنظر في تأييد هذا الرأي –د- أحمد فتحي سرور-القانون الجنائي الدستوري – ص 14 و ما بعدها.

([60]) أنظر في تأييد هذا الرأي –د- عبد ا أوهايبية-مرجع سابق – ص 9 + -د- حسن صادق المرصفاوي – مرجع سابق – ص 11 و ما بعدها.

وقد يكون موقف المشرع الجزائري –وهو أيضا موقف المشرع الأردني –في عـدم السـماح للخصوم برد الخبير يحتاج إلي مراجعة، وداك لأنه وان كان للخصوم الحق في طلب الخبرة المقابلـة إلا انه من المنطقي أن يكون هناك ميل من قبل المحقق إلي الأخذ رأي الخبرة التي انتدبها هو ولو في اعتقاد الخصوم علي الأقل مما يؤدي إلي الشعور بنوع من الظلم، ولا شك أن هدا الشعور يتعزز لان الخبرة هي رأي استشاري غير ملزم للمحقق أو للمحكمة أي انه يستطيع الأخذ برأي وطـرح الأخـر جانبا.

لداك حبذا لو تدخل كلا من المشرعين الجزائري و الأردني بالنص صراحة علـي جـواز رد الخبير .

الفرع الرابع : الخبرة الاستشارية أو المقابلة

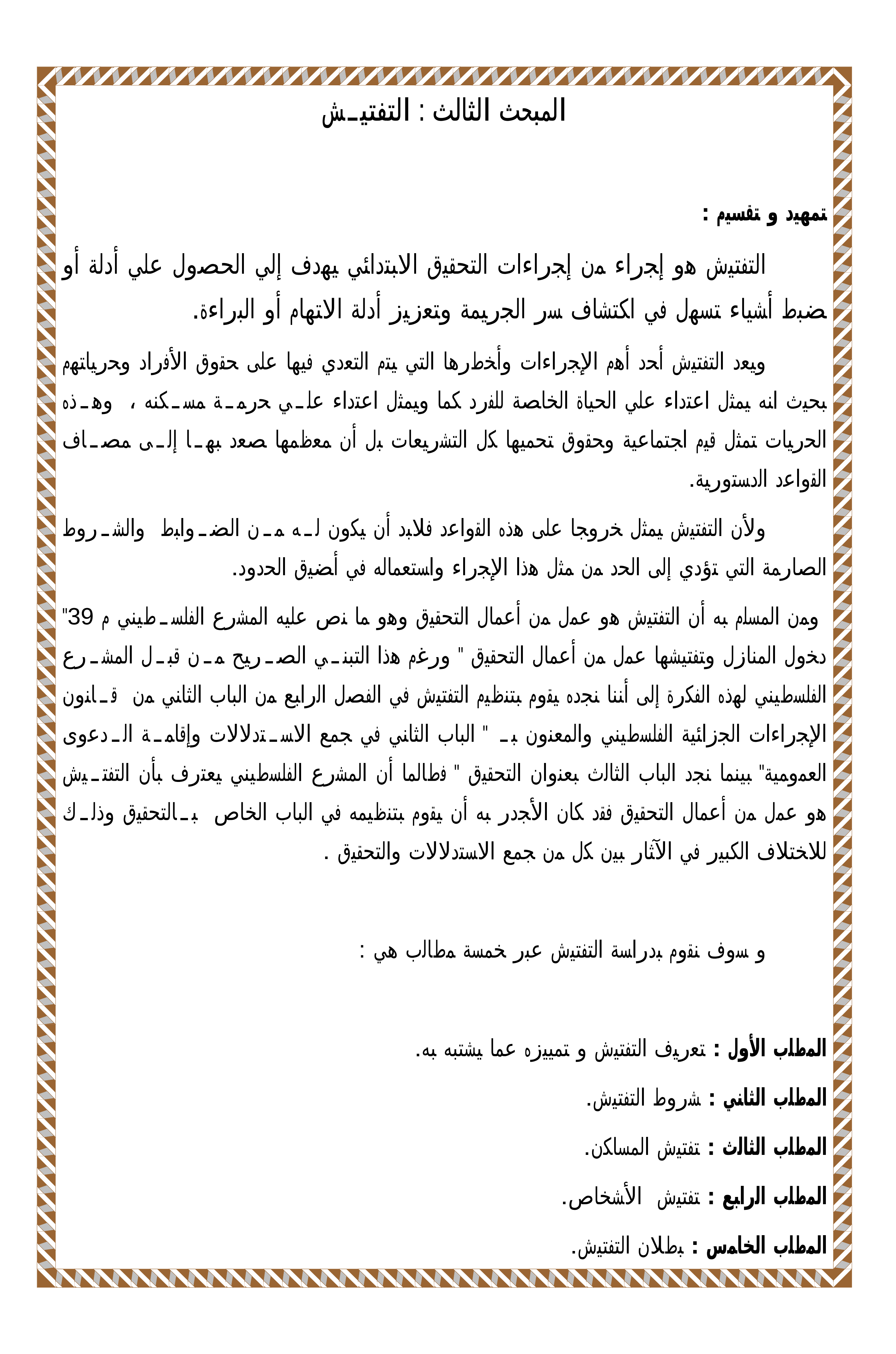
للمتهم الحق في الاستعانة بخبير أخر غير داك الخبير الذي عينه المحقق ليقوم بأعمال الخبـرة وهدا ما جاء في م 70ق-إ-ج-فلسطيني وكذلك م 88ق-إ-ج مصري،داك في حين أجـاز القـانون الجزائري لكل الخصوم طلب خبرة مقابلة أو طلب تكميل الخبرة السابقة والقيـام بـبعض الأعمـال م 154ق-إ-ج-جزائري.

ويثور التساؤل هنا حول موقف المشرعين الفلسطيني والمصري من تمكين المتهم دون غيـره من الخصوم مثل هدا الحق رغم أن الحكمة منه هي تمكين الخصم من وسائل الـدفاع للتوصـل إلـي الحقيقة فلا مبرر من حرمان خصم مما أتيح لخصمه من وسائل، وخاصـة أننـا نـري أن مصـلحة المسئول عن الحقوق المدنية قد تكون متطابقة مع مصلحة المتهم، والمدعي المدني هو خصـم للمـتهم ويجب أن يكون معه علي قدم المساواة ([61]).

ويجب علي المحقق تمكين الخبير الاستشاري من كافة الأوراق والتقارير وكل ما مـن شـانه تسهيل مهمته للقيام بعمله، غير انه يشترط لداك ألا يكون هناك تأخير للسير في الدعوى وإلا فللمحقق رفض هدا الطلب.

أما المشرع الأردني فلم يشر من قريب ولا من بعيد لمثل هدا الحق .

([61]) –د- حسن صادق المرصفاوي – مرجع سابق – ص 383.



المبحث الثالث : التفتيـش

تمهيد و تقسيم :

التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي يهدف إلي الحصول علي أدلة أو ضبط أشياء تسهل في اكتشاف سر الجريمة وتعزيز أدلة الاتهام أو البراءة.

ويعد التفتيش أحد أهم الإجراءات وأخطرها التي يتم التعدي فيها على حقوق الأفراد وحرياتهم بحيث انه يمثل اعتداء علي الحياة الخاصة للفرد كما ويمثل اعتداء علـي حرمـة مسـكنه ، وهـذه الحريات تمثل قيم اجتماعية وحقوق تحميها كل التشريعات بل أن معظمها صعد بهـا إلـى مصـاف القواعد الدستورية.

ولأن التفتيش يمثل خروجا على هذه القواعد فلابد أن يكون لـه مـن الضـوابط والشـروط الصارمة التي تؤدي إلى الحد من مثل هذا الإجراء واستعماله في أضيق الحدود.

ومن المسلم به أن التفتيش هو عمل من أعمال التحقيق وهو ما نص عليه المشرع الفلسـطيني م 39" دخول المنازل وتفتيشها عمل من أعمال التحقيق " ورغم هذا التبنـي الصـريح مـن قبـل المشـرع الفلسطيني لهذه الفكرة إلى أننا نجده يقوم بتنظيم التفتيش في الفصل الرابع من الباب الثاني من قـانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والمعنون بـ " الباب الثاني في جمع الاسـتدلالات وإقامـة الـدعوى العمومية" بينما نجد الباب الثالث بعنوان التحقيق " فطالما أن المشرع الفلسطيني يعترف بأن التفتـيش هو عمل من أعمال التحقيق فقد كان الأجدر به أن يقوم بتنظيمه في الباب الخاص بـالتحقيق وذلـك للاختلاف الكبير في الآثار بين كل من جمع الاستدلالات والتحقيق .

و سوف نقوم بدراسة التفتيش عبر خمسة مطالب هي :

المطلب الأول : تعريف التفتيش و تمييزه عما يشتبه به.

المطلب الثاني : شروط التفتيش.

المطلب الثالث : تفتيش المساكن.

المطلب الرابع : تفتيش الأشخاص.

المطلب الخامس : بطلان التفتيش.

المطلب الأول : تعريف التفتيش وتمييزه عما يشتبه به

هناك بعض الإجراءات التي تتشابه مع التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق كالتفتيش الوقائي أو دخول المنازل لداك لا بد من تعريف التفتيش وتمييزه عما يشتبه به من إجراءات .

الفرع الأول : تعريف التفتيش

" هو البحث في مكنون سر الأفراد عن دليل للجريمة المرتكبة " ([62])

وعرف كذلك بأنه " بحث مادي ينفذ في مكان ما سواء مسكونا أو غير مسكون " ([63])

وهناك من عرفه بأنه " إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلي ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيـق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة وهو يمس حق المتهم في سرية حياته ا لخاصة " ([64])

من خلال هذه التعريفات يتضح أن التفتيش ما هو إلا إجراء للبحث عن الدليل الذي يؤدي إلى الكشف عن الجاني أو تعزيز أدلة الاتهام ضده .

والتفتيش قد يكون لمسكن الشخص كما قد يكون لشخص المتهم ذاته بشرط أن يكون هناك من الأدلة والإمارت ما يقوي إمكانية الحصول علي الدليل من خلال التفتيش، غير أن هناك استثناءات من الأماكن والأشخاص الذين لا يجوز تفتيشها نظرا للحصانة التي يتمتعون بها كتفتـيش رجـال السـلك الدبلوماسي أو تفتيش مساكنهم أو مقار البعثات الدبلوماسية ،فهذه الأماكن لا يجوز تفتيشها استنادا إلـي العرف الدولي والي الاتفاقيات الدولية ومبدأ المعاملة بالمثل ([65]).

وكما يتضح من خلال التعريفات السابقة فإن التفتيش لا يكون إلا بصدد جريمة سـابقة عليـه وقعت فعلا وجاري التحقيق فيها وليس في سبيل اتقاء وقوع جريمة مستقبلا ([66])

ومن الجدير ذكره هنا أن قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني الملغي بموجب القانون الحـالي كان يجيز في مادته رقم (16) لحاكم الصلح إصدار مذكرة تفتيش إذا كان هناك وقائع وأدلة تحملـه علي الاعتقاد بان هناك أموال موجودة بمكان أو محفوظة فيه قد اقترف جرم بشأنها أو بواسـطتها أو

([62]) –د- عبد ا أوهايبيه – تفتيش المساكن في القانون الجزائري – ص 69.

([63]) –د- أحسن بوسقيعة – مرجع سابق – ص- 89.

([64]) –د- محمد علي الحلبي – مرجع سابق – ص – 71.

([65]) –د- محمد علي الحلبي – منقولة عن د: فتحي سرور- الوسيط في قانون الإجراءات - ص 158.

([66]) -د- عبد ا أوهايبية – مرجع سابق – 128.

استعملت لغاية غير مشروعة أو ينوي استعمالها لتلك الغاية([67])،وتدل العبارة " أو ينوي استعمالها لتلك الغاية " انه يجـوز أن يتـم إصدار مذكرة تفتيـش بنـاء علي اعتقاد حاكم الصلح (القاضي) بـان هناك أموال قد يتم ارتكاب جريمة بشأنها و دون أن يكون هناك جريمة أو تحقيق قائم وهو ما كـان يشكل تعارضا صارخا مع كافة المبادئ الدستورية والقانونية السائدة والمستقرة فـي كافـة القـوانين بحماية الحياة الخاصة وحرمة شخص الإنسان ومسكنه وعدم انتهاكها إلا في أضيق الحدود . حسنا ما فعل المشرع الفلسطيني في القانون الجديد بتبني ما استقرت عليه التشريعات والفقه القانوني من لـزوم الجريمة السابقة لإجراء التحقيق .

الفرع الثاني : تمييز التفتيش عما يشتبه به

ذكرنا أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق الابتدائي غير أن هناك أنواع أخري مـن التفتـيش تتميز عنه مثل التفتيش الوقائي ، التفتيش الإداري وكذلك دخول المنازل أو المحال العامة .

أولا : التفتيش الوقائي

وهو التفتيش الذي يقوم به رجال الضبط القضائي حين يقومون باستيقاف شخص معين أو أثناء القبض عليه من اجل تجريده من الأسلحة التي يمكن أن تكون معه وتمثل خطرا علي حياتهم وهذا مـا جاءت به –م 36 ق – إ –ج فلسطيني " يجوز لمأمور الضبط القضائي أو لمن يقبض علي الشـخص أن يجرده من الأسلحة التي يجدها بحوزته "

وهو يختلف عن التفتيش التحقيقي الذي يهدف إلي البحث عن أدلة الجريمة وكشف غموضـها وترجيح ارتكابها من شخص معين ([68])

ثانيا : التفتيش الإداري

وهو التفتيش الذي يقوم به رجال الأمن للمواقع الخاصة أو العامة مثل مصنع مثلا يقوم بتفتيش عماله حال الدخول والخروج ، أو التفتيش الذي يجرى لزائري بعض مقرات الأمن أو الوزارات أو في السجون .

([67]) سامي حنا سابا –الإجراءات الجنائية في فلسطين علما وعملا- ص49.

[68] -د- محمد علي الحلبي – مرجع سابق – ص 72.

فالتفتيش في هذه الحالة لا يهدف إلي الكشف عن جريمة معينه وملابستها إنما يهدف إلى الحفاظ علـي الأمن والتأكد من عدم خرق اللوائح والأنظمة والمحافظة علي موجوداته ومنع دخول أشياء أخرى إليه [69]

ثالثا : دخول المنازل

المقصود بدخول المنازل هو تخطي حدودها الخارجية إلى الداخل دون أن يمتد الفحـص لمـا يوجد بها في الداخل وهذا ما يميزه عن التفتيش الذي يكون الولوج داخل المنزل إنما بغرض الفحـص والتنقيب والبحث عن أي دليل يمكن أن يفيد في تعزيز أدلة الاتهام أو البراءة كما وأن دخول المنـازل لا يحتاج إلى مذكرة من الجهة المختصة بالتحقيق وذلك بعكس التفتيش الذي يبطل إذا لم يكن هناك إذن مكتوب بالتفتيش من الجهة القضائية المختصة .

ودخول المنازل عمل مادي بحت ولا يعتبر من إجراءات التحقيق ولا يرتب أي آثار قانونيـه بذاته .

وقد نظمه المشرع الفلسطيني في م48ق-إ-ج وحدد الحالات التي يجوز فيها دخول المنـازل من السلطات المختصة بدون مذكرة وهي :

1-طلب المساعدة من الداخل .

2- حالة الحريق أو الغرق .

3- إذا كان هناك جريمة متلبس بها .

4- في حالة تعقب شخص فر من المكان الموقوف به بوجه مشروع أو شخص يجب القبض عليه.

وهذه الحالات تتطابق تقريبا مع ما جاء به المشرع الأردني في م93-ق-أ-م-ج.

المشرع الجزائري حدد حالات دخول المساكن في مادة 47 ق-إ-ج-ج بأنه يطلب صـاحب المسكن أو إذا ما وجهت نداءات من الداخل ثم عقبها في الحالات الاستثنائية المقررة قانونا مثل تنفيـذ أمر القبض[70]أما المشرع المصري فقد جاء في م54 ق-إ-ج-م بالنص " على أنه لا يجوز دخـول المساكن إلا في الحالات المبينة في القانون أو في حالة طلب مساعدة من الداخل أو حالة الحريـق أو الغرق أو ما شابه ذلك .

---

[69]-المرجع السابق – ص 72.

[70] –د- عبد ا أوهايبية – مرجع سابق – ص 72.

وأعتقد أن تفسير كلمة " ما شابه ذلك" يجب أن تكون في أضيق الحدود وتكون مقصورة على الحالات التي تستدعي إنقاذ من بداخلها مثل انهيار جزء من المنزل مثلا .

المطلب الثاني : شروط التفتيش

نظرا لما للتفتيش من خطورة ومساس بحريات الأفراد فقد أثرت القوانين وضع مجموعة من القيود والشروط في سبيل أجراءه .

هذه القيود منها ما يتعلق بالفعل أي بالجريمة أو بوصفها ومنها ما يتعلق بالسلطة المختصة بالتفتيش ، ومنها ما يتعلق بتنفيذ التفتيش بذاته .

الشرط الأول : أن تكون هناك جريمة

وهذا الشرط مستخاص من تكييف التفتيش بأنه عمل تحقيق وما يفترضه كل تحقيق من ارتكاب جريمة سابقة ([71]) وبالتالي فلا يجوز القيام بهذا الإجراء في سبيل الاحتياط من جريمة يمكن أن تقع مهما كانت نسبة التيقن من وقوعها وذلك لان التفتيش إنما شرع استثناء من اجل كشف الأدلة التي قد تدين أو تبرئ المتهم وليس من مصلحة المجتمع التوسع في هذا الإجراء مهما كانت الدوافع حتى ولو كانت منع الجريمة إنما يباح في هذه الحالة اتخاذ كافة الإجراءات الأمنية من اجل منع وقوع الجريمة.

الشرط الثاني : أن تكون الجريمة جناية أو جنحة

لا يكفي أن تكون هناك جريمة قد وقعت لتبرير التفتيش إنما يشترط القانون أن تكون تلك الجريمة من وصف الجناية أو الجنحة بالتالي فان المخالفات مستبعدة من إجراء التفتيش بشأنها فقد قرر المشرع أن المخالفات من الضآلة ولا تستدعي أن يتم الاعتداء علي حرمة الشخص ومسكنة في سبيلها ونجد هذا الشرط في القانون الفلسطيني م 39ق- إ- ج "...بناء علي اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة .." ، وهي المادة المطابقة حرفيا في هذا الجزء لنص المادة 91 –ق-أ-ج-مصري ومما يلاحظ هنا أن المشرعين الفلسطيني والمصري قد اشترطا الجناية والجنحة علي إطلاقهما في التفتيش بمعني دون أن يقيدا الجنحة بالحبس بالتالي يجوز القيام به ولو كانت الجنحة معاقبا عليها بالغرامة فقط وذلك عكس المشرع الجزائري والذي راعي بشكل أفضل طبيعة التفتيش وانتهاكه بحسب الأصل لحقوق الإنسان وحرياته لذلك فقد أراد أن يكون في أضيق الحدود وذلك من خلال إضافة قيد أن تكون الجنحة معاقبا عليها بالحبس وهو ما يفهم من إحالة

([71]) –د- محمود نجيب حسني –مرجع سابق – ص 340.

المشرع حينما عالج التفتيش بمعرفة قاضـي التحقيـق م82 إلى احترام شروط التفتيش المنصـوص عليها في المواد 45 +47 ق-إ-ج ونلاحظ أن المادة 55 ق-إ-ج تقصر تطبيق هذه الأحكـام إلا في حالة الجناية أو الجنحة المعاقب عليها بالحبس " وتطبق نصوص المادة 42-54 في حالة الجنحة المتلبس بها في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون علي عقوبة الحبس".

أما المشرع الأردني فإننا لا نجد نصا صريح يقصر التفتيش علي الجنايـة و الجنحـة شـان المشرعيـن الفلسطيني والمصري والجزائري إنما يمكن أن نستنتج مثـل هـذه الأحكـام من نص م 51 ق-أ-م-ج والتي تقصر التحقيق في الجنايات والجنح دون المخالفات ، وطالما انه من المسلم بـه أن التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق فانه لا يجوز القيام به في المخالفات لانعدام التحقيق فيهـا وهناك رأي في الفقه يري ان العبرة لصحة التفتيش في هذه الحالة هو ما يعتقده المحقق ، فإذا ما اعتقد المحقق لأسباب كافية بان الجريمة جنحة فأمر بالتفتيش فالأمر صحيح و لو قضي بعد ذلك باعتبارهـا مخالفة([72]).

ولكنني أري أن هذا الرأي محل نظر ذلك أن المشرع حينما يضع مثل ذلك القيد إنما يهدف به حماية حق الإنسان في الحياة الكريمة وحرمة شخصه ومسكنه لذلك يجب أن يكون المعتبر هنـا هـو واقع الأمر وليس ما يعتقد به المحقق و لا يمكن لنا أن نحمل شخص آخر سوء تقدير المحقق أو عـدم اطلاعه علي القضية ،كما أن المشرع حين وضع مثل هذا القيد إنما أراد أن يحد من عمليات التفتـيش وما بها من اعتداء علي حريات الأشخاص لذلك لابد أن نأخذ بعين الاعتبار هذا المقصد بالتالي العبرة تكون بواقع الحال لا بما يقوم لدى المحقق من اعتقاد

الشرط الثالث : أن يكون الشخص متهما أو هناك دلائل عل حيازته أشياء تتعلق بالجريمة

وهذا الشرط يقتضي أن يكون هناك تحقيق سابق علي القيام بالتفتيش أو علي الأقل جمـع اسـتدلالات وهذ1 ما يمكن أن يبين ما إذا كان هناك فائدة ترجي من مثل هذا التفتيش أم لا لأن كل تفتيش يجـري بدون أن يستبن مقدما وجه المصلحة فيه يكون إجراء تحكميا باطلا ([73])

وقد كانت م 91 من القانون المصري قبل تعديلها بالقانون رقم 43 لسنه 58 تستلزم للتفتـيش أن يكون هناك تحقيق قد تم اخذ عدة إجراءات فيه غير أن محكمة النقض المصرية ضيقت مـن هـذا

([72]) –د- محمود نجيب حسني- مرجع سابق – ص 542.

([73]) –د- رؤوف عبيد – مرجع سابق – ص 420.

المفهوم في العديد من أحكامها لتعتبر انه يكفي اتخاذ إجراء واحد لتعتبر أن التحقيق سابق وبالتالي يتم التفتيش وذلك لان التراخي في أمر التفتيش إلي حين افتتاح التحقيق واتحـاد بعـض إجراءاتـه ومـا يصطحب بذلك من علانية قد يفسد الغرض من التفتيش لذلك تدخل المشرع المصري وقام بتعـديل م 91 – فلم يعد يشترط التحقيق المفتوح إنما إذا أمر المحقق بالتفتيش بناء علي الاستدلالات ولأسباب جدية فالأمر في حد ذاته يعتبر فتحا للتحقيق ([74]) وتقدير الدلائل وكفايتها يعود للمحقق وترا قبة محكمة الموضوع .

والدفع بانعدام مبررات التفتيش دفع موضوعي يجب أن يثار أمام محكمة الموضوع ولا يجوز له أن يجادل به أمام محكمة النقض([75])

الشرط الرابع : صدور أمر مسبب بالتفتيش

إن الأمر الصادر بالتفتيش شأنه شأن كافة الأعمال الأخرى يستوجب لصحته أن يكون صـادر عن سلطة مختصة بإصداره وان يحتوي علي المعلومات الكافية لتحقيق الهدف منه وهو عمليه التفتيش وضبط ما يتعلق بالجريمة والذي يقوم به الشخص المختص قانونا بذلك.

أولا :السلطة المختصة بالأمر بالتفتيش

تأسيسا علي اعتبار التفتيش عمل من أعمال التحقيق فلا شك أن المختص بإصداره هو السلطة المختصة بالتحقيق وان كان الأمر لا يطرح إشكالا بالنسبة للقانونين الفلسطيني و الأردني ذلـك لان السلطة الوحيدة المختصة بالتحقيق في كلا القانونين هي النيابة العامة وبالتالي هي المختصة بإصـدار الأمر بالتفتيش ، أما القانونين الجزائري و المصري فيحتاجان إلي بعض التفصيل وذلـك لان سـلطة التحقيق في كلا القانونين يختص بها قاضي التحقيق والنيابة العامة ([76]).

1- الجزائر : الجهة المختصة بالتحقيق أصلا هي قاضي التحقيق م 38-ق-إ-ج-جزائري وبالتـالي فهو المختص أصلا بإصدار أمر التفتيش أو القيام به بنفسه غير أن المشرع الجزائري يمـنح اسـتثناء للنيابة العامة في حالة التلبس صلاحية القيام بالتحقيق واتخاذ بعض الإجراءات فيه ومنها التفتيش فـي

([74]) د- محمود نجيب حسني – مرجع سابق – ص 543.

([75]) د- رؤوف عبيد – مرجع سابق – 421.

([3]) النيابة العامة تختص بالتحقيق استثناء في الجزائر – في حالات التلبس بجنحة ـ راجع ما سبق – ص 24 و 25

منزل المتهم أو منزل أي شخص آخر يظهر أنه يحوز أوراق أو أشياء تتعلق بالأفعال الجنائية م44 ق –إ-ج.

2- مصر : هناك جهتان تختصان بالتحقيق في مصر غير أن الأمر علي عكس الحال فـي الجزائـر فالنيابة هنا هي صاحبة الاختصاص الأصيل أما قاضي التحقيق فلا يقوم بالتحقيق إلا إذا قدرت النيابة أن تحقيق الجريمة بمعرفة قاضي أفضل من تحقيقها بواسطة النيابة أو بناء علي طلـب المـتهم م 64 ق-إ-ج ([77]) وثمة فارق هام بين أمر التفتيش الصادر من النيابة وذلك الصادر من قاضي التحقيـق، فالنيابة لها الأمر بتفتيش المتهم أو منزله ولكنها لا تستطيع تفتيش غيـر المـتهم أو منزلـه إلا بعـد الحصول علي أمر مسبب من القاضي الجزئي بعد اطلاعه علي الأوراق م-206 ق- إ-ج ويقتصـر دور القاضي الجزئي علي مجرد إعطاء الأمر فلا يجوز له القيام بالتفتيش بنفسه أو الإنابة فيـه ([78]) أما إذا كان قاضي التحقيق هو المحقق فان له الأمر بتفتيش أي شخص سواء المتهم أو غيره ومنـزل المتهم أو غيره م91-ق-إ-ج وقد يكون هذا التمييز عائد إلي أن التفتيش غيـر المتهمـين ومنـازلهم يتطلب احتياطا اكبر في تقدير الأمارات المطلوبة عن حيازتهم أشياء تتعلق بالجريمة في حين يكـون الإتمام بالنسبة للمتهمين متضمنا بذاته معني كفايتها ([79]).

ولا يجوز لغير هذه الجهات الأمر بالتفتيش أو القيام به بدون إذنها ولذلك كان حكم المحكمـة الدستورية العليا في مصر في 2 –يونيو سنه 1984 بعدم دستورية م 47 ق-إ-ج-م والتـي تمـنح الحق لمأمور الضبط القضائي بتفتيش مسكن المتهم في حالة الجنايات أو الجنح المتلـبس بهـا وذلـك لمخالفتها م 44– من الدستور المصري " للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون "، ولحكم المحكمة الدستورية حجية مطلقة([80]) فلا يجوز الاعتماد علي هذه المادة في إجازة تفتيش مسكن المتهم بدون إذن حتى ولو في حالات التلبس .

ثانيا : أن يكون الأمر مكتوبا

يجب أن يكون أمر التفتيش مكتوبا وهذا ما نصت عليه م 40 من الدستور الجزائري "... و لا تفتيش لا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة "

([77]) راجع ما سبق – السلطة المختصة بالتحقيق في القانون المصري –ص26و27.

([78]) –د- محمود نجيب حسني – مرجع سابق – ص 556.

([79]) –د- رؤوف عبيد – مرجع سابق – ص 423.

([80]) –د- عبد العزيز محمد سالمان- الرقابة على دستورية القوانين- ص 156.

وهو ما أخذ به المشرع الفلسطيني أيضا في م 40 ق-إ-ج-ف التي اشترطت توقيع المذكرة من وكيل النيابة الذي أصدرها إلي جانب احتوائها علي بيانات أخري وهي :

1- اسم صاحب المنزل المراد تفتيشه وشهرته .

2- عنوان المنزل المراد تفتيشه.

3- الغرض من التفتيش.

4- اسم مأمور الضبط القضائي المصرح له بالتفتيش.

5- المدة التي تسري خلالها مذكرة التفتيش.

6- تاريخ وساعة إصدارها.

ولعل نفس هذه الشروط هي الواجب توافرها في إذن التفتيش الصادر عن قاضي التحقيـق أو وكيل الجمهورية في الجزائر ([81]).

ورغم أن المشرع الجزائري لم يحدد ما يجب أن يحتوي عليه إذن التفتيش إلا أن هذا ما يفهم من طبيعة هذا الأمر وضرورة أن يكون محددا غير انه لا يشترط في الجزائر أن يكون إذن التفتـيش محددا لاسم ضابط الشرطة القضائية الذي يجب عليه القيام بالتفتيش فسيان إذا كان الاسم محددا أو تـم تحديده بصفته ([82]) أما المشرع الفلسطيني فإنه يشترط أن يكون مأمور الضبط القضائي محددا باسـمه وهنا يثور التساؤل ماذا لو أن مأمور ضبط قضائي آخر قام بالتفتيش نظرا لأي سـبب ؟ لا شـك أن تحديد مأمور ضبط قضائي معين للقيام بالتفتيش لا يحتوي علي أي ضمانه إضافية للمـتهم أو للحـائز لأشياء تتعلق بالجريمة، كما أن التعامل في إجراءات التحقيق يتعلق بالهيئة التي ينتمي إليها القائم بـه وليس بشخصه لذلك حبذا لو سلك المشرع الفلسطيني مسلك المشرع الجزائري واكتفي بتعيين الضابط بصفته لا باسمه.

ثالثا : أن يكون الأمر مسببا

تسبيب الإذن بالتفتيش هو السبيل أمام محكمة الموضوع لمعرفة مدى جدية سلطة التحقيق فـي الالتزام بالقانون وعدم السماح بالتفتيش إلا بناء علي مبررات قانونية له وقد جاء النص علـي لـزوم التسبيب في كل من القانون الفلسطيني م 39 ق-إ-ج والقانون المصري م 91 ق-إ-ج، و لا نجد في

([81]) –د- عبد ا أوهايبية – مرجع سابق – ص 129 + سليمان بارش – مرجع سابق – ص 187،188.

([82]) –د- عبد ا أوهايبه- مرجع سابق – ص 129.

كل من التشريع الجزائري أو الأردني إشارة إلي لزوم تسبيب الأمر الصادر بالتفتيش ولكـن هـذا لا يعني انه المشرعين الجزائري و الأردني لم يشترطا التسبيب إنما يتوقف هذا الأمر علي فهمنا لمعنـي التسبيب، فإذا قلنا أن التسبيب إنما هو النص في الوثيقة التي تحتوي الأمر أو الإذن بالتفتيش علي سبب ذلك التفتيش حتى ولو لم يكن تفصيليا إنما مجرد إحالة إلى الدلائل التي استخلصتها سلطة الاسـتدلال ([83]) ففي هذه الحالة المشرع الجزائري والأردني لا يشترطا تسبيب الأمر غير أن هناك رأي آخر في الفقه يري أن التسبيب لا يجب أن يشتمل عليه الآمر إنما مجرد قيام دلائل وتحريـات جديـة وكافيـة للأمر بالتفتيش ([84])، وأعتقد أن هذا الأمر هو الأولي بالإتباع ذلك لأن اشتراط التسبيب فـي أمـر التفتيش ذاته يمكن أن يكون عبر مجرد عبارة يتم التعارف عليها مثل -بناء علي ما وصل إلينا مـن معلومات – أو قد ثبت لنا من التحريات -([85]) وبالتالي الاكتفاء بوجودها دون فحص دقيـق لمـدي جدية الدلائل والمبررات لمثل هذا التفتيش وهو ما يحرم المتهم من ضـمانة هامـة ويفقـد محكمـة الموضوع القدرة على رقابة سلطة التحقيق و إجراءاته، وبهذا المفهوم لا شك أن اشتراط التسبب لـدى كل من المشرع الجزائري والأردني قائم عبر اشتراط أن يكون التفتيش للمتهم والذي لا يصبح كـذلك إلا بناء علي أدلة ومؤشرات قوية علي ارتكاب الجريمة أو الحائز الذي توجد ضده دلائل كافية.

الشرط الخامس : صفة القائم بالتفتيش

لا يصدر أمر التفتيش إلا لمن يتمتع بصفة الضابط القضائي ([86]) فلا يجوز لمن لا يتمتع بهذه الصفة أن يقوم بعملية التفتيش و لو كان من أعوان الضابط القضائي وإلا كان التفتيش باطلا ولكـن لا يشترط إن يقوم الضابط بالعمل بنفسه إنما يمكن أن يساعده ومعاونوه علي أن يكون الأمر أمامه وتحت إشرافه ([87]).

الشرط السادس : الميقات

([83])-د- محمود نجيب حسني – مرجع سابق – ص 551.

([84]) –د- حسن صادق المرصفاوي – مرجع سابق – ص 389.

([85])-د- حسن صادق المرصفاوي – مرجع سابق – ص 390.

([86]) لتحديد من يتمتع بصفة الضبط القضائي – راجع م 21- ق إ-ج-فلسطيني و م – 15 ق-إ-ج-جزائـري ، م 23ق-إ-ج- مصري ، م 9ق-أ-م-ج- أردني

([87]) –د- عبد ا أوهايبية - تفتيش المساكن في القانون الجزائري – ص 85.

المقصود بالميقات هي الفترة التي يسمح فيها القانون للمحقق ولمـأمور أو لضـابط الشـرطة القضائية دخول المساكن وتفتيشها وهي عادة ما تكون نهارا ولا يسمح بها ليلا لان المشرع يقدر حاجة الأفراد للسكينة والاطمئنان ليلا وهم نيام أكثر منها نهارا لذلك فانه لا يسمح بدخول المنازل وتفتيشـها ليلا إلا في حالات استثنائية ([88]).

ولم نجد في قانون الإجراءات الجزائية المصري أو أصول المحاكمات الأردني أي إشارة إلي مثل هذا القيد بعكس القانونين الجزائري و الفلسطيني الذي جاء النص بهما علي هذا القيـد بالتفصـيل التالي :

1- الميقات في القانون الجزائري

تنص المادة 47 ق-إ-ج-ج " لا يجوز البدء في تفتيش المساكن أو معاينتهـا قبـل السـاعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء ..." ، ويضع هذا النص قاعدة عامة لتحديد الفترة التـي يجوز التفتيش بها وهي بين الساعة الخامسة صباحا والثامنة مساء غير انه إذا ما كانت بداية التفتـيش قبل الساعة الثامنة فانه يجوز له الاستمرار بعدها وهذا ما يستفاد من نص م 4\74 من قانون الجمارك ([89]) كما أن هذا الأمر يفهم من صياغة المادة ذاتها والتي اشترطت عدم البدء بالتفتيش بعـد السـاعة الثامنة بمعني انه لا ضير من التفتيش بعد الثامنة إذا ما كانت البداية قبلها

غير أن المشرع الجزائري وضع استثناءات علي هذه القاعدة تتمثل في :

أ- **الجنايات :** أجازت م 82 ق-إ-ج أن يتم التفتيش في أي ساعة بشرط أن يقـوم بـه قاضـي التحقيق بنفسه في منزل المتهم – فلا يجوز في غير منزل حتى ولو كان يحوز أشـياء لهـا علاقة بالجريمة – وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية.

ب- **جرائم الدعارة والمخدرات :** أجازت م 47 ق-إ-ج أن يتم التفتيش خارج الميقات القانوني في حالة التحقيق في الجرائم المنصوص عليها في المواد 342 – 348 – ق-ع وهي الجـرائم المتعلقة بالدعارة وذلك في أي فندق أو شقة مفروشة أو مكان مفتـوح للعمـوم إذا تحقـق أن أشخاصا يستقبلون فيه عادة لممارسة الدعارة ، وكذلك كافة الجرائم التي تعاقب عليها قـوانين المخدرات.

ج- **الجرائم الإرهابية والتخريبية :** ادخل المشرع الجزائري تعـديلا علـي قـانون الإجـراءات الجزائية الجزائري بموجب الأمر رقم 95-10 المؤرخ في 25 فبراير 1995 أضاف إلـى م

([88])-د- عبد ا أوهايبية – محاضرات في ق – إ- ج-ج- ص 129.

([89]) المرجع السابق - ص 130.

47 فقرة جديدة يستثني فيها الجرائم الموصوفة بالإرهابية أو التخريبية من قيد الميقات القانوني وأجاز التفتيش فيها في كل وقت من الليل والنهار، وما يميز الاستثناء الوارد في حالة جـرائم الدعارة والمخدرات و الجرائم الإرهابية عن الجنايات أن هذه الأخيرة لا بد أن يقوم بها قاضي التحقيق بحضور وكيل الجمهورية أما الحالتين الأخريين فانه يجوز أن يقوم بها ضابط الشرطة القضائية بأمر من قاضي التحقيق

د- **طلب صاحب المسكن وحالة الضرورة :** هـما اسـتثناءات منصـوص عليها فـي م 47 ق-إ-ج-غير أنها تتعلقان بدخول المنازل وليس بالتفتيش وهما لا يبيحان إلا تخطي حدود المنزل والظهور به دون القيام بالتفتيش.

2- الميقات في القانون الفلسطيني :

جاء النص على شرط التزام الوقت المحدد للتفتيش في م 41 ق-إ- ج –ف " تفتيش المنـازل يجب أن يكون نهارا ولا يجوز دخولها ليلا إلا إذا كانت الجريمة متلبسا بها أو ظـروف الاسـتعجال تستوجب ذلك "

ومن خلال هذا النص يتضح أن المشرع الفلسطيني قيد التفتيش أن يكون نهارا غير أننا لا نجد تحديدا للنهار في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني مما يثير التساؤل حول الوقت الذي يعتبر نهارا وبالتالي يجوز التفتيش فيه.

وحبذا لو وحدد المشرع الفلسطيني الوقت الذي يجوز فيه التفتيش بالساعات كما فعل المشـرع الجزائري فذلك أكثر وضوحا وأدعي لمعرفة متي يكون التفتيش في وقته الذي يسمح به القـانون دون أن يكون مخالفا له وكذلك فقد أورد المشرع الفلسطيني استثناء ين على دخول المنازل ليلا – ولـيس تفتيشهما وقد بينا سابقا الفرق بين الدخول والتفتيش[90] – فلا يجوز له التفتيش وهذين الاسـتثناء يـن هما :

أ- **إذا كانت الجريمة متلبس بها** : وفي هذه الحالة فلوكيل النيابة أو مـأمور الضـبط القضـائي دخول المنزل والتحفظ علي ما به غير انه لا يجوز له التفتيش طالمـا انـه خـارج الميقـات القانوني له

ب- **إذا كانت ظروف الاستعجال تستوجب ذلك :** وتحمل هذه المعاني من الخطر الشيء الكثير فلا نعلم ما هي ظروف الاستعجال التي تبرر ذلك، وأرى ضرورة تفسير هذا الاستثناء بالقيـاس

([90]) راجع ما سبق – ص 50.

علي الاستثناء الوارد في م 48 ق-إ-ج-فلسطيني والتي تبيح للسـلطات المختصـة دخـول المنازل بدون مذكرة في حالة :

- طلب المساعدة من الداخل.
- حالة الحريق أو الغرق.
- إذا كان هناك جريمة متلبسا بها – وقد تم الإشارة إليه في م 41ق-إ-ج.
- في حالة تعقب شخص يجب القبض عليه أو شخص فر من مكان الموقوف به بوجه مشروع.

وعلة هذا القياس أن كلا الاستثناء ين لا يسمح إلا بالدخول دون التفتيش وكلاهما يرد علي قيد من قيود التفتيش والدخول ، إلي جانب أن القول بغير ذلك قد يودي إلى إساءة اسـتعمال هـذا الحـق الممنوح للسلطة العامة وهو ما يضر بحقوق الأفراد، واعتقد انه كان يجب أن يـتم مـنح مثـل هـذا الاستثناء للتفتيش وليس لمجرد الدخول لبعض الجرائم التي تتخذ من الليل ستار لها مثـل المخـدرات والدعارة، ولا يجوز لنا القول أن جملة " إذا كانت ظروف الاستعجال تسـتوجب ذلـك " ويمكـن أن تتضمن هذه الجرائم لان التفسير الموسع قد يودي بنا إلي الشطط وعدم تحديد قواعد وضوابط لمثل هذا المعنى.

الشرط السابع : حضور بعض الأشخاص للتفتيش

نجد أن كافة القوانين تقريبا تنص على حضـور بعض الأشخـاص لعمليـة التفتيش مثـل م83 ق-إ-ج جزائري ، م43 ق-إ-ج فلسطيني، م 92 ق-إ-ج مصري، م 85 ق-أ-م-ج-أردني.

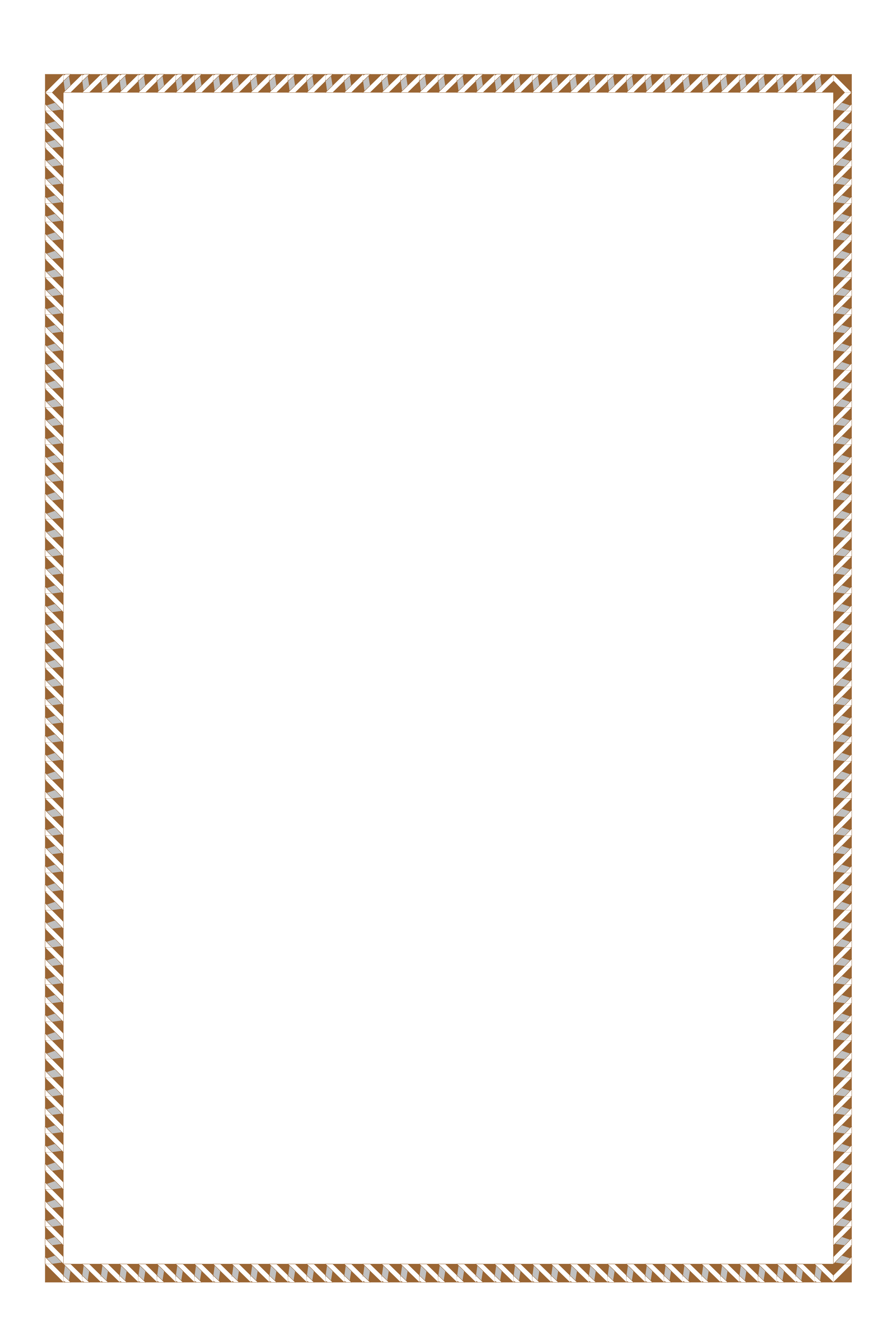
وقد قصد المشرع بذلك بث الطمأنينة في نفوس الأفراد الذي يجري التفتيش في منازلهم بـان التفتيش يجري بحضورهم كما لا يستطيع المتهم أو حائز الأشياء الادعاء أن هـذه المضـبوطات قـد دست عليه هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان ذلك يمنع التلاعب من جانب من يقوم بتنفيذ التفتيش.

والحضور من الإجراءات الشكلية للتفتيش والتي لا يجـوز مخالفتهـا وإلا ترتـب الـبطلان لإجراءات التفتيش نفسه وكل ما بني عليه ([91]).

إلا أن المشرع المصري قد اعتبر أن حضور أشخاص التفتيش ليس أجراء جوهريا وبالتالي لا يترتب البطلان علي مخالفته ([92]) علي ما سنري عند دراسة تفتيش المنازل.

([91])-د-محمد علي الحلبي- مرجع سابق – ص 76.

([92]) نقض 24يناير – 71- منقولة عن-د- محمود نجيب حسني – مرجع سابق – ص 552.



المطلب الثالث : تفتيش المساكن

إن للمساكن حرمة وحرمتها مستمدة من حرمة الشخص نفسه وحرمة حياته الخاصة ([93]) وهذه الحرمة هي ما جعلت جميع المشرعين علي السواء يصعد بها إلى مستوي الحقوق والقواعد الدستورية – فنص الدستور الجزائري في 403 "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصـة "، أمـا الدستور المصري فينص في م44 "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشـها إلا بـأمر قضـائي مسبب وفقا لأحكام القانون " ، كذلك الدستور الأردني في م 10 " للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون والكيفية المنصوص عليها فيه" أما القانون الأساسي الفلسطيني فتنص م 17 على انه " للمساكن حرمة فلا يجوز مراقبتها ولا دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون يقع باطلا كل ما ترتب على مخالفة أحكام هذه المادة ولمن تضرر من جراء ذلك الحق في تعويض عادل تضمنه السلطة الوطنية الفلسطينية"

ورغم هذه القيمة العالية للمساكن إلا أن هناك من الأحوال ما تستوجب المساس بهذه الحرمـة والقيام بالتفتيش في سبيل البحث عن أدلة سواء إدانة أو براءة حول جريمة ارتكبت وتم توجيه اتهـام لشخص معين أو أن هناك شخص يحوز من الأشياء التي تتعلق بالجريمة ما يمكن أن يؤدي إلى كشف غموضها .

غير أننا يجب أن نميز بين التفتيش في مسكن المتهم والتفتيش في مسكن غير المتهم وقبل كل ذلك يجب علينا تحديد مفهوم المسكن.

الفرع الأول : مفهوم المسكن

لا نجد في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أو الجزائري أو المصري أو الأردني تعريفـا للمسكن الذي يمكن أن يكون محلا للتفتيش غير أن المشرع الجزائري جاء بتعريـف المسـكن فـي م 355 من قانون العقوبات التي نصت علي " يعد منزلا مسكونا كل مبني أو دار أو غرفة أو خيمـة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا للسكن وان لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بمباني خاصة داخل السياج أو السور العمومي "

([93])-د- محمد علي الحلبي – مرجع سابق – ص 91.

ومن هذا التعريف يتضح لنا أن حرمة المسكن تستمد من حرمة مالكه أو ساكنه بحيث لا يسمح لأي فرد بدخوله إلا بإذنه وهذا لا يعني أن الشخص يجب أن يكون ساكنا بالمنزل لتتوفر لـه الحمايـة إنما تكفي الحيازة لهذا المسكن سواء كان مسكونا أو غير مسكون، ولا يشترط في المنـزل أن يكـون بشكل معين كأن يكون مبنيا من الطوب أو يغلق بباب إنما يمكن أن يكون حرمة المسكن تتعلق بخيمـة أو مركب في النهر ([94]) كذلك نجد المشرع الجزائري يذكر في المادة كلمة "...غرفة ..." وهـي مـا يمكن أن تنطبق على الغرفة في الفندق فيكفي أن يكون الشخص نزيلا في الفندق في غرفة محددة لـه لتكتسب صفة المنزل ويضفي عليها القانون الحماية حتى ولو كان الإيجار ليوم واحـد ويسـتوي، أن تكون حيازة المنزل ناتجة عن ملكية أو إيجار أو عارية أو حيازة هادئة بوضع اليد وتنصرف الحماية القانونية إلى كل ما يتصل بالمسكن من حدائق أو ملحقات كالإسطبل ومخازن الغلال وغير ذلـك بـل حتى ولو كان المنزل في مكان عام ولكن على أن يكون مسورا بسور خاص أو سياج في داخل المكان العام مثل منزل حارس الحديقة العامة مثلا.

ويقاس على المساكن في هذا الشأن الأماكن التي يخصصها الأفراد لمزاولـة المهنـة الحـرة كالطبيب والمحامي حيث تتبع في تفتيشها قواعد خاصة ([95])، ولا يستفيد من تلك الحماية التي قررهـا القانون للمسكن إلا الحائز ذاته وهذا ما جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية " إن بطلان التفتـيش لا يستفيد منه إلا صاحب الشأن فيه ممن وقع التفتيش بمسكنه، فليس لغير من وقع التفتيش عليه أن يتمسك ببطلانه لعدم صدور إذن به لأن البطلان إنما شرع للمحافظة على حرمة المسكن فإن لم يثره من يقـع عليه فليس لسواه أن يثيره ولو كان يستفيد من ذلك لأن الاستفادة لا تلحقه إلا بطريق التبعية"([96]).

الفرع الثاني : تفتيش مسكن المتهم

إن كافة القيود التي ذكرناها سابقا يجب احترامها في تفتيش مسكن المتهم فلا بد مـن وجـود جريمة تم ارتكابها سواء جناية أو جنحة يتهم بها ذلك الشخص، ولا يتم التفتيش إلا في الميقات المحدد باستثناء الحالات التي حددها القانون، ويجب أن يكون بأمر أو بإذن مكتوب من المحقق، ويكتفي بدلائل الاتهام كسبب كافي، أما بالنسبة للحضور فيكتفي المشرع المصري بجواز الحضور في حـين يلزمـه

([94])-د- حسن صادق المرصفاوي – مرجع سابق – ص 385.

([95])-د- عبد ا أوهابية – مرجع سابق – ص 70.

([96]) في نفس المعنى محكمة الإستئناف العليا / جزاء – غزة – القضية رقم 62/31 - الجزء الثامن عشر من أحكام محكمة الإستئناف العليا-تجميع القاضي وليد حلمي الحايك.

المشرع الفلسطيني و الأردني، ويحدد المشرع الجزائري الأمر بحضور المتهم أو من ينوب عنـه أو بحضور شاهدين، وفي التشريع المصري فلقاضي التحقيق أو وكيل النيابة الأمر بتفتيش منزل المتهم.

الفرع الثالث : تفتيش منزل غير المتهم

لا نجد تمييز بين مسكن المتهم وغير المتهم في التشريعين الفلسطيني والأردني أما المشـرع المصري فالتمييز قائم لديه من جهة السلطة المختصة بالأمر بالتفتيش، فلقاضي التحقيق الأمر بتفتـيش منزل غير المتهم متي كان هناك أدلة قوية علي أنه يحوز أشياء لها علاقة بالجريمة، أما وكيل النيابـة فان كان له الأمر بتفتيش منزل المتهم منفردا فلا يجوز له الأمر بتفتيش منزل غيـر المـتهم إلا بعـد إصدار إذن من القاضي الجزئي ([97]) 206 ق- إ-ج-مصري.

أما المشرع الجزائري فقد ميز بين منزل المتهم و منزل غير المتهم فـي الحضـور، حيـث ألزمت م 83 ق- إ –ج إذا كان التفتيش في منزل غير المتهم إن يكون الشاهدان في حال عدم حضور صاحب المسكن من أقاربه أو أصهاره فان لم يكن فشاهدين مـن غيـر الخاضـعين لسـلطة القـائم بالتفتيش([98]) وهذا الترتيب لم يتطلبه في تفتيش منزل المتهم، ولعل المشرع الجزائري قـد راعـى أن الأقارب والأصهار يكونون أكثر حرصا ودفعا للطمأنينة من أي شاهدين آخرين غير أن الغريب فـي الأمر أن المشرع الجزائري لم يلزم ضابط الشرطة القضائية بذلك في م – 45 ق–إ- ج .

المطلب الرابع : تفتيش الأشخاص

كما أن المسكن يمكن أن يكون محلا للتفتيش فلا شك أن الشخص نفسه يمكن أن يكون محلا له وذلك لأن علة التفتيش ليس التعرض لحرمة الشخص أو مسكنه في حـد ذاتـه إنمـا ضـبط أشـياء والحصول على أدله تتعلق بالجريمة وهي ما يمكن أن تكون في المنزل كمـا يمكـن أن توجـد مـع الشخص ذاته .

ونطاق تفتيش الأشخاص لا يقتصر على ملابسه فقط أو أعضائه الخارجية كاليـد وأصـابع القدمين إنما يمكن أن يقع على أعضائه الباطنية " فيجوز استخراج محتوى معدته لتحليله ضبطا لمـادة

([97])-د- محمود نجيب حسني – مرجع سابق – ص 549.

([98])-د- عبد ا أوهايبية – مرجع سابق – ص 170.

مخدرة يكون قد ابتلعها ويجوز استخراج الشيء الذي يفيد في كشف الحقيقة من الموضع الحساس مـن جسمه الذي أخفى فيه ذلك الشيء وقد يقتضي ذلك الاستعانة بالخبرة الطبية " ([99]).

ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقم بتنظيم تفتيش الأشخاص إلا أن هذا لا يعني أنه لا يجوز القيام به فقاضي التحقيق له اتخاذ كافة الإجراءات من أجل الوصول إلى الحقيقة واكتشاف أدلة الإثبات أو النفي م68 ق-إ-ج-ج غير أن تفتيش الأشخاص في هذه الحالة يخضع للقواعد العامة التـي يقـوم علي وجوب احترام الأفراد بعدم تعرض لهم إلا في الحدود التي تقتضيها المصلحة العامة مع وجـوب أن يكون للمتهم أو لغير المتهم متى كانت هناك أدلة قوية علي حيازته أشياء تتعلق بالجريمة ([100]).

واعتقد أن هذا الموقف للمشرع الجزائري منتقد فكان لابد من تنظيم تفتيش الأشخاص ومـنح الشخص حصانه وضمانه اكبر مما منح المنزل وذلك لان حرمة الشخص اكبر من حرمـة المسـكن التي تستمد من حرمته.

الفرع الأول : تفتيش شخص المتهم

يمكن تطبيق كافة الضمانات التي تحدثنا سابقا عنها بالنسبة لتفتـيش المسـاكن علـي تفتـيش الأشخاص بالقدر الذي يقبل ذلك فمثلا لا يجوز لنا القول بالحضور لان التفتيش يتم علي شخص المتهم غير انه لابد من وجود جريمة سابقة جناية أو جنحة وان يكون الاتهام بها موجه إلي الشـخص كمـا ويجب أن يكون بمذكرة إذا لم يكن المحقق ذاته هو القائم به.

وإلى جانب ذلك أجاز المشرع الفلسطيني تفتيش شخص المقبوض عليه في الأحوال التي يجوز القبض فيها قانونا علي الشخص م 38 " في الأحوال التي يجوز القبض قانونا علـي المـتهم يجـوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه " وهذه المادة منقولة حرفيا من نـص م 46 –ق- إ-ج-مصـري وأرى أن هذه المادة تعطي حقا لمأمور الضبط القضائي يتجاوز ما يعطيه إياه القبض وذلك لان كل من أمر القبض و أمر التفتيش مختلف عن الآخر سواء في طبيعته أو الغرض منه أو الحق الذي يمسـه، ولعل حكم عدم الدستورية الذي لحق بالمادة 47 ق-إ-ج-مصري يمكن إن يلحق بالمادة 46 إذا ما تم قياس حرمة الأشخاص علي حرمة المساكن المستمدة منه فمن باب أولي أن يكون هذا التفتيش بـأمر مكتوب، كذلك يجوز تفتيش الأشخاص اقترانا بتفتيش المساكن إذا ما اشتبه القـائم بـالتفتيش لأسـباب معقولة أن أحدهم يخفي مادة من المواد الذي يجري البحث عنها وهذا الشخص يمكن أن يكون المـتهم وغير المتهم م44 ق-إ-ج-فلسطيني، م49 ق-إ-ج-مصري.

([99])-د- محمود نجيب حسني – مرجع سابق – ص 557.

([100])-د- عبد اا أوهايبية- مرجع سابق – ص 171.

الفرع الثاني : تفتيش غير المتهم

لا نجد أحكاما خاصة لتفتيش غير المتهم في القانون الفلسطيني أو الأردني أما المشرع المصري فقد خص تفتيش غير المتهم بحكم خاص إذا ما كان يجري بمعرفة النيابة العامة حيث الزمها المشرع بالحصول علي أمر مسبب من القاضي الجزئي م 206 ق-إ-ج- مصري وذلك بعكس المتهم الذي لها الأمر بتفتيشه دون الحصول على مثل هذا الأمر، أن قاضي التحقيق فله تفتيش المتهم وغير المتهم وقد تكون العلة من هذا الحكم أن المشرع يري أن تفتيش غير المتهم يتطلب احتياطا اكبر من تفتيش المتهم و بالتالي فان القاضي سيكون اقدر علي تقدير جدية الأدلة من وكيل النيابة.

الفرع الثالث : تفتيش الأنثى

احتراما للعادات و التقاليد والأعراف السائدة في الوطن العربي فقد ألزمت القوانين العربية أن يتم تفتيش الأنثى بواسطة أنثي مثلها وهذا ما جاء النص عليه في م 47 ق-إ-ج-فلسطيني " إذا كان الشخص المراد تفتيشه أنثي فلا يجوز تفتيشها إلا بواسطة أنثى ينتدبها القائم بالتفتيش " كذلك م 94 ق-إ-ج-مصري التي تحيل إلي م 41ق-إ-ج و تقابلها م 86\2 ق-أ-م-ج-أردني.

ولا يشترط أن يتم الندب من وكيل النيابة إنما يقوم به القائم بالتفتيش وهو ليس ندبا بالمعني القانوني ولا يشترط أن تكون الأنثى المنتدبة تحت إمرة القائم بالتفتيش إنما يمكن أن تكون أي أنثي يثق بها مأمور الضبط القضائي ([101])والقيد هنا ينصرف إلي ما يعد في المرأة من العورة فإذا كانت المتهمة تخفي المخدر في يدها أو بين أصابع قدميها العارية وقام الضابط بضبطها فلا بطلان بعكس إذا ما كانت تخفيها في صدرها أو أماكن الحشمة فإن الضبط في هذه الحالة باطلا بطلانا مطلقا وهذا البطلان متصل بالنظام العام فلا يجوز للأنثى التنازل عنها ([102]).

المطلب الخامس : بطلان التفتيش

نظرا لما في التفتيش من مساس بحرمات الشخص وحرياته سواء كان واقعا علي شخصه أو علي منزله كان لزاما علي القواعد التي تحكمه أن تراعي التوفيق بين حماية المصلحة الفردية وحرمة الأشخاص ومساكنهم وبين المصلحة العامة في الكشف عن الحقيقة والوصول بالتفتيش إلي غايته([103])،

([101])-د-محمود نجيب حسني – مرجع سابق – ص 461.

([102])-د-محمد علي الحلبي – مرجع سابق – ص 79 +-د-محمود نجيب حسني – مرجع سابق – ص 461، 462

([103])-د- عبد الحميد الشواربي - البطلان الجنائي- ص 211.

والتوفيق بين هاتين المصلحتين يكون عبر إجازة القيام بالتفتيش في سبيل تحقيق المصلحة العامة وتقيده حماية للحريات و حقوق الأفراد بقيود ينجم عن عدم احترامها إبطال التفتيش المخالف لها.

غير أن هذا البطلان يجب أن يحقق هو أيضا التوازن فلا يكون هناك تساهل مما يؤدي إلـي التعسف و الافتئات على الحقوق والحريات من جهة ولا يكون هناك إغراق في البطلان ممـا يضـر بالمصلحة العامة من جهة أخرى.

وإن كان البطلان يتم علاجه في قسم خاص به في قانون الإجراءات الجزائية فان هناك مـن المشرعين من رأى أن يفرد لبطلان التفتيش أحكامـا ونصوصـا خاصـة كالمشـرعين الفلسـطيني والجزائري بينما أخضعه المشرع المصري للنظرية العامة في البطلان وهذا الاختلاف يـدعونا إلـى دراسة تنظيم بطلان التفتيش في التشريعات محل الدراسة وتحديد من له الحق في الدفع بالبطلان وأثار هذا البطلان وأخيرا تأثير الرضي على البطلان.

الفرع الأول : التنظيم التشريعي لبطلان التفتيش

تتنازع تنظيم البطلان عموما نظريتان ([104]) نظريه البطلان القانوني وبمقتضاها لا بطلان إلا بنص ، ونظرية البطلان الذاتي وبمقتضاها وضع ضابط عام للبطلان يتم القضاء به إذا تحقق فـي الإجـراء المخالف ونجد أن التشريعات محل الدراسة اختلفت في الأخذ بالنظريتين بالنسبة للتفتيش.

أولا : موقف المشرع الجزائري

عالج المشرع الجزائري بطلان الإجراءات في المواد من 157إلى 161 ق-إ-ج غيـر انـه خص التفتيش بنص خاص في م 48 ق-إ-ج والمتعلقة ببطلان التفتيش في حالات التلبس حال مخالفة أحكام المادتين 45 – المتعلقة بالحضور و 47 المتعلقة بالميقات، ورغم أن المشرع الجزائري وفـي معرض تنظيم التفتيش بمعرفة قاضي التحقيق نص في م 82 ق-إ-ج- على ضرورة الالتزام بأحكـام المادتين 45 ، 47 ق-إ-ج دون الإحالة إلي م 48 المتعلقة بالبطلان وهنا يثور التساؤل هل يعني ذلك أن المشرع الجزائري يحيل إلي أحكام م 45 و م47 دون أن يرتب البطلان علي مخالفتها ؟

الصيغة التي جاءت بها م 82 ق-إ-ج " ...فعلي قاضي التحقيق أن يلتزم بأحكام المواد مـن 45 – 47 .." توضح أن قاضي التحقيق مطالب باحترام هذه الإجراءات فما هو الحكم أن لم يحترمها

([104]) للتوسع في هذا الموضوع أنظر – محمود نجيب حسني – مرجع سابق – ص 359وما بعدها.

وقد قدر المشرع وجوب الالتزام بها لما فيه من حماية للمتهم وصيانة لحقه في الدفاع عن نفسه، و لأنه لا يعقل أن يقرر المشرع هذه الحماية في إطار الجرائم المتلبس بها ولا يقرها في الأحوال العادية فـلا بد من القول بضرورة احترام القيود الواردة علي التفتيش وترتيب البطلان جزاء مخالفتها بغض النظر عن الإطار الذي تم فيه هذا الإجراء ([105]).

ولكن هل معني النص علي بطلان التفتيش حال عدم احتـرام قواعـد الحضـور و الميقـات تحصين التفتيش من أي بطلان آخر ؟

اعتقد أن المشرع قد نص علي هذين القيدين لما لهما من اثر واضح في تعزيز حماية حقـوق الأفراد وحرياتهم غير أن هذا لا يعني أن البطلان الوحيد في التفتيش مقرر لهاتين الحالتين فقط و إنما يجب الرجوع للقواعد العامة في البطلان لتقرير ما إذا كان هناك بطلان يلحق الإجـراء أم لا و هـي القاعدة التي وضعها المشرع الجزائري في م159 ق-إ-ج " إذا ترتب على مخالفتها اختلال في حقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى" .

وبناء على ذلك فان أي إجراء يعد مساسا بالحق في الدفاع يرتب البطلان ومن أمثلة ذلك عدم كتابة محضر بالتفتيش فلا شك أنه يمثل إخلالا بالحق في الدفاع .

ثانيا : المشرع الفلسطيني

جاءت م52 ق –إ –ج-فلسطيني لتنص على " يترتب البطلان على عدم مراعاة أي حكم مـن أحكام هذا الفصل " ولا شك أن المشرع الفلسطيني قد قصد من هذا الحكـم حمايـة حقـوق الأفـراد وحرياتهم مما للتفتيش من خطورة ومساس بحرمة الشخص وحرمة مسكنه.

غير أن هذا الموقف قد يكون أكثر تشددا من اللازم فترتيب البطلان يجب أن يكون متى وقـع اعتداء على حقوق الإفراد أو عدم الالتزام بإجراء جوهري بمعنى لازم- لا يصح التفتيش ماديا بدونه- و لكن هذا الحكم يؤدي إلى القول بالبطلان بل و إلزام القاضي بتقرير البطلان و بالتالي استبعاد الدليل الناتج عنه حتى ولو كان الخطأ بسيطا.

و لنأخذ مثالا لذلك :- م40 ق-إ-ج تلزم وكيل النيابة أن يحدد ضمن مذكرة التفتـيش اسـم مأمور الضبط القضائي المصرح له القيام به ورغم أننا انتقدنا هذا الأمر سابقا ولكن هل هذا الأمر من الأحكام الجوهرية التي لا يصح التفتيش بدونها أو يؤدي إلى الإخلال بحقوق الدفاع أو بتحقيق الغايـة من التفتيش – وهو معيـار المشرع الفلسطيني في تقرير البطلان- أعتقد أن التزامنا بحكـم م52 ق-إ-ج يستوجب تقرير البطلان إذا قام بالتفتيش مأمور غير ذلك المسطر اسمه في المذكرة رغم أن الأمر

([105])-د- عبد ا أوهايبيه – مرجع سابق – ص 175.

سيان سواء قام بالتفتيش زيد أو عمرو فلا ضرر في ذلك ما دام كلاهما يتمتع بالصفة التي كانت مناطا بمنحه الحق في التفتيش وهي أنه مأمور ضبط قضائي.

ثالثا : المشرع المصري

لم يضع المشرع المصري أحكاما خاصة ببطلان التفتيش إنما أخضعها للقواعـد العامـة فـي البطلان المنصوص عليها في المواد من 331 إلى 337– ق-إ-ج.

وبتطبيق المعيار الوارد في م331ق-إ-ج فان عدم مراعاة الإجراءات الجوهرية يترتب عليها البطلان.

ولمعرفة الإجراء الجوهري وضعت المذكرة الإيضاحية للقانون معيارا أخـذت بـه محكمـة النقض و يتمثل في الرجوع إلى علة التشريع ، فإذا كان الغرض منه حماية مصلحة سـواء عامـة أو خاصة بأحد الخصوم كان الإجراء جوهريا وإذا كانت علته مجرد الإرشاد و التوجيه لم يكن الإجـراء جوهريا ([106]).

ومن أمثلة ذلك أن جدية التحريات لإصدار إذن التفتيش تتعلق بمصلحة المتهم فـي الا يكـون التفتيش علي غير أساس بالتالي فان مخالفته يرتب البطلان ([107]).

أما ورود خطأ في محضر التحريات بخصوص اسم الشارع الذي فيه مسكن المتهم لا ينال بذاتـه من جدية التحريات([108]).

رابعا : المشرع الأردني

لم يضع المشرع الأردني نظرية عامة للبطلان كما انه لم يعالج البطلان إلا في حالات محددة وردت في تنظيم سير المحاكمة مثل م274 و م 314 ق-أ-م-ج ([109])، لذلك فان التشريع الأردنـي جاء خاليا من أي حكم يتعلق ببطلان التفتيش أو حتى بطلان إجراءات التحقيق عموما .

وأمام هذا الفراغ التشريعي فقد اعتمد القضاء الأردني معيارا قد يكون مختلطا بينما أخذ بـه المشـرع المصري وهو معيار الأجراء الجوهري والذي جعل له رابطا ما تبناه المشرع الجزائري وهو المساس بحقوق الدفاع ولم تقم المحكمة به ([110]).

([106])-د-محمود نجيب حسني – مرجع سابق – ص 362.

([107]) الطعن رقم 200سنة45 ق جلسة 24-3-1975.

([108])-د- عبد الحميد الشواربي – مرجع سابق – ص 233.

([109])-د- محمد علي الحلبي – مرجع سابق – ص 413.

ولا شك أن موقف المشرع الأردني هنا منتقد من عدم تنظيم البطلان وذلك لان حماية حقـوق وحريات الأفراد وتحقيق الغاية من التشريع لا تكون إلا عبر إهدار الإجراء المخالف عبر إبطاله فكأن المشرع الأردني هنا يمنح حقوقا دون أن يكفل لها الحماية اللازمة .

الفرع الثاني : الدفع ببطلان التفتيش

تقضي م 476 ق-إ-ج-فلسطيني بعدم جواز الدفع بالبطلان إلا لما شرع لمصلحته وهو حائز المنزل الذي تم فيه التفتيش أو الشخص الذي تم تفتيشه.

وبناء عليه لا يقبل الدفع بالبطلان من النيابة العامة مثلا ([111]) وذلك لان بطلان التفتـيش لـم يشرع لمصلحتها حتى ولو تم العثور علي ما يعزز أدلة البراءة فهي ممثلة المجتمع و ينبغـي عليهـا البحث عن أدلة البراءة كما تبحث عن أدلة الإدانة اثنا التحقيق .

ويجب أن يتم الدفع بالبطلان أمام محكمة الموضوع ولا يجوز إثارته أمام محكمة النقض لأول مرة وحتى ولو تعلق بالنظام العام " إذ أن الدفع ببطلان التحقيق يختلط فيه الواقع بالقـانون ويقتضـي تحقيقا موضوعيا لا تختص به محكمة النقض وذلك ما لم تكن مدونات الحكم تحمل مقومات البطلان " ([112]).

هذا ما أخذ به كل من القضاء المصري و الأردني إلي جانب التشريع الفلسطيني.

أما المشرع الجزائري ونظرا لتبنيه نظام التحقيق علي درجتين فقد اخذ بموقف مغـاير تمامـا فأجاز لكل من المتهم والمدعي المدني الطعن ببطلان الإجراءات عموما، كـذلك لوكيـل الجمهوريـة وقاضي التحقيق – الذي ما أن يقوم بالإجراء فلا يجوز له أن يعود فيبطله إنما يطلب ذلك من غرفـة الاتهام – طلب البطلان م 158 ق-إ- ج ويجـوز لغرفة الاتـهام تقـريره مـن تلـقاء ذاتـــه م 191 ق-إ-ج.

ونظرا لعدم توافر المصلحة للمدعي المدني في المطالبة ببطلان التفتيش فانه يتم استثناءه مـن هذه الحالة.

أما بالنسبة للمتهم فلم يسمح له المشرع طلب إبطال التفتيش أو أي إجراء آخـر مـن غرفـة الاتهام مباشرة إنما له طلب ذلك من قاضي التحقيق الذي له أن يقبل أو يرفض رفع الأمر إلى غرفـة

([110])-د- تمييز جزاء أردني رقم –119لسنة 1977منقول عن –د- محمد علي الحلبي – ص 415.

([111])-د- محمد علي الحلبي – مرجع سابق – ص 430.

([112])-د-محمود نجيب حسني – مرجع سابق – ص 558.

الاتهام، بل أن ليس للمتهم الطعن في قرار قاضي التحقيق السلبي برفض رفع الأمر إلى غرفة الاتهام ([113])، غير انه يجوز للمتهم أن يدفع ببطلان أي إجراء أمام غرفة الاتهام إذا ما كان الملف أمام الغرفة لأي سبب آخر كإستئناف القرار القاضي بقبول مدعي مدني مثلا.

وأرى أن موقف المشرع الجزائري في عدم منح الحق في طلب إبطال إجراء معين من غرفة الاتهام غير مبرر فلا يجوز التمييز بين الخصوم والنيابة خصم ولها هذا الحق ولا يمكن القول بعـدم الرغبة في إطالة إجراءات التحقيق وذلك لان استئناف أي قرار من قرارات قاضي التحقيق أو الطعـن فيه لا يؤدي إلى توقف التحقيق م 174ق-إ-ج-جزائري.

الفرع الثالث : أثار بطلان التفتيش

إذا ما ثبت بطلان التفتيش فلا يجوز الاعتماد علي الدليل المستمد منه سواء من قبل القاضـي فلا يجوز الإشارة إليه في الحكم أو الاعتماد عليه في تسبيب الحكم، أو من قبل النيابة العامة التـي لا يجوز لها إثارة الأدلة المستمدة من التفتيش الباطل، ولا حتى المتهم أو محاميه، بمعني أن الإجراء يعد كان لم يكن بالنسبة للجميع بما في ذلك القضاة و المحامين .

ولا يؤثر بطلان التفتيش في ما سبق من إجراءات ، أما فيما هو لاحق علية فالأمر مختلف إذ يجب التمييز بين الآثار التي تترتب علي الإجراء الباطل مباشرة مثل تقرير خبرة حول طبيعة مواد تم ضبطها في تفتيش باطل فهو باطل م 477 ق-إ-ج فلسطيني وكذلك م 336 ق-إ –ج مصري ، وقـد منح المشرع الجزائري سلطة تقرير سحب البطلان علي ما يتلو الإجراء من آثار إلى غرفة الاتهـام م 2\195ق-إ-ج-جزائري.

أما إذا كان التفتيش الباطل مستقلا عما لحق به من إجراءات كاعتراف لا يرتبط بالتفتيش مثلا فلا محل للقول ببطلانه ومن تم تكون الإدانة المستندة عليه صحيحة رغم أن التفتيش وقع باطلا([114]).

الفرع الرابع : اثر الرضاء بالتفتيش علي البطلان

القيود المفروضة علي إجراء التفتيش هي قيود لمصلحة من يقع عليه التفتيش و لا شك أن لكل شخص التنازل عن حقوقه أو القيود المقررة لمصلحته لذلك جاءت م 476 ق-إ- ج فلسطيني لتقـرر"

([113])-د- أحسن بوسقيعة – مرجع سابق – ص 177.

([114])-د- محمود نجيب حسني – مرجع سابق – ص 558.

في ماعدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام لا يجوز الـدفع بـالبطلان الا مـن شـرع لمصلحته ما لم يكن قد تسبب فيه أو تنازل عنه صراحة أو ضمنا " .

والرضاء هو شكل من أشكال التنازل عن القيود المقررة للفرد في حماية مسكنه أو شخصه من التفتيش وبالتالي فالرضاء بالتفتيش مع علم الشخص ببطلانه يفقده حقه في الدفع بالبطلان .

وقد استقر موقف القضاء المصري علي الأخذ بموقف مشابه للمشرع الفلسطيني واعتبـار ان رضاء المتهم بتفتيشه أو تفتيش منزله يسقط البطلان ([115]).

غير انه يشترط في الرضاء أن يكون حاصلا قبل التفتيش لا بعده وان يكون الرضاء صريحا ولا يكتفي بمجرد السكوت([116]+[117]).

أما المشرع الجزائري فقد نظم التفتيش الذي يتم برضاء الشخص الذي ستتخذ لديه الإجراءات في م 64 ق-إ-ج والتي تستوجب أن يكون الرضاء بتصريح مكتوب من صاحب الشأن بخط يده وان كان لا يعرف القراءة والكتابة فيستعين بشخص يختاره بنفسه ويثبت ذلك في المحضر، وتحيل م 64 ق-إ – إلى المواد 44 ج-إلى 47 الأحكام وتستوجب احترام من نفس القانون الواردة فيها والمتعلقة بالميقات والحضور والإذن بالتفتيش.

وقد تكون هذه الإحالة غير موفقة وذلك لان رضاء الشخص يغني عن الإذن الذي يسمح باتخاذ الإجراءات اللازمة ومنها استعمال القوة في التنفيذ وبالتالي فلا داعي لوجود الرضاء بمعني أن أحدهما يغني عن الآخر .

وكذلك بالنسبة للحضور فيفترض أن من يقبل بالتفتيش يكون حاضرا ،أما الميقات فان رضاء الشخص يغني عن الالتزام به فله أن يسمح للغير بدخول منزله في أي وقت من الليل أو النهار ([118]).

([115])-د- رؤوف عبيد – مرجع سابق – ص 433.

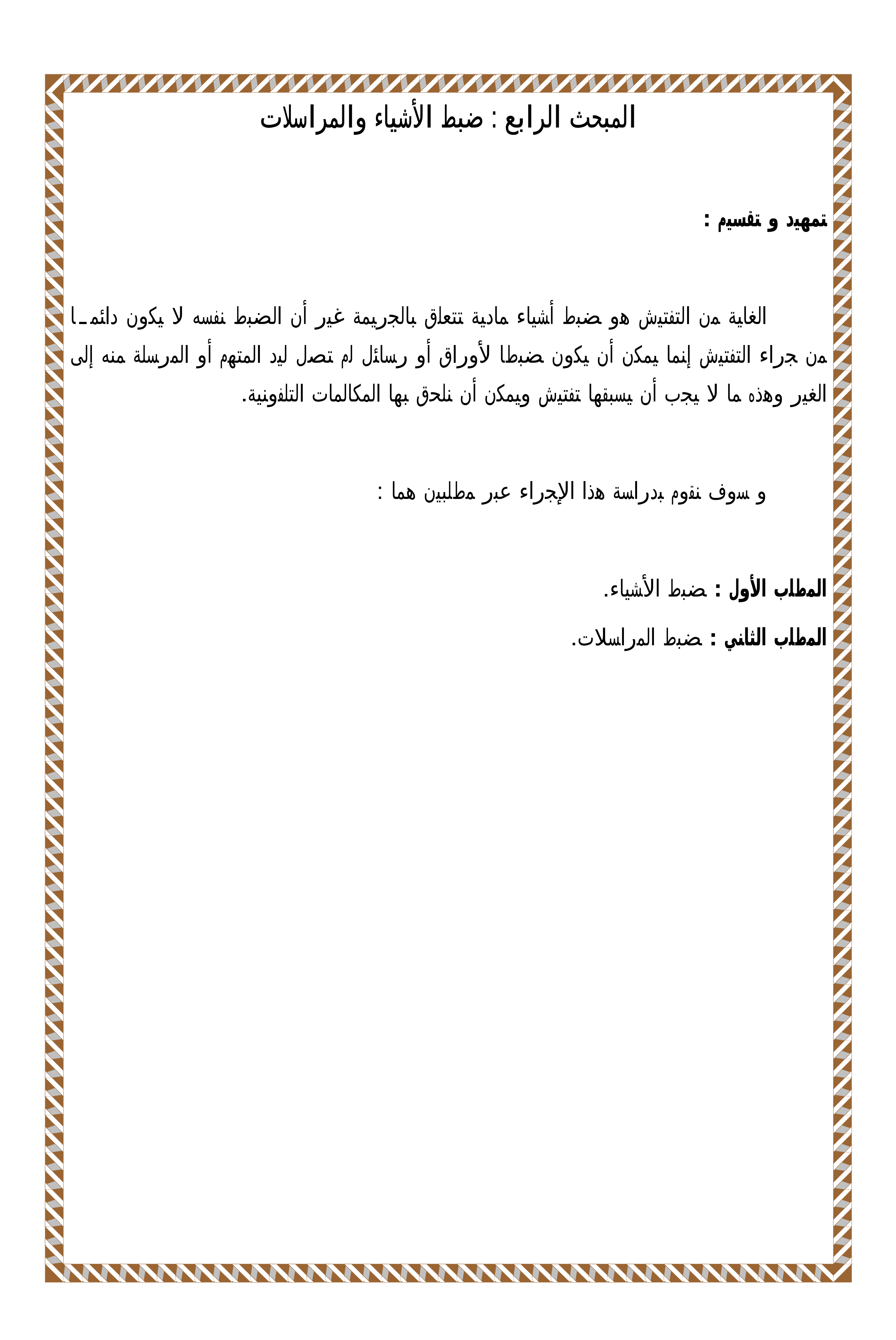
([116])المرجع السابق - ص 434.

([117]) وهذه المواقف في مجملها هي نفس ما تبناه القضاء الفرنسي الذي يلتزم أن يكون الرضاء حرا وبعد علم في الموضوع – رؤوف عبيد عن نقض فرنسي – 15-12-1928-بل أكثر من ذلك يتطلب الأمر في فرنسا أن يكتب صاحب المسكن الصيغة التالية " مع علمي بحقي في الاعتراض على تفتيش مسكني أقبل صراحة قيام ضابط الشرطة القضائية بتفتيش وضبط كل ما يرى فائدته في جمع الاستدلالات –د- أحمد شوقي الشلقاني هامش رقم 1- ص 171منقولة عن ميرل و فيتي.

وان كنا لا نستطيع القول بعدم جواز التفتيش حال رضاء المعني بالأمر لوضوح النصوص –و لا اجتهاد مع وضوح النص – غير أنني اعتقد بضرورة إعادة النظر في هـذه الجزئيـة وذلـك لان المشرع حين يضع القيود علي التفتيش لا يقصد حماية حرية الشخص كفرد بحد ذاته إنما يقصد حرمة حياة الفرد والمسكن كقيمة اجتماعية بالتالي يجب ألا يجوز التنازل عنها و إلا لقلنا بجواز تنازل الفرد عن الحق في الحياة وبالتالي إباحة جريمة القتل أو حقه في سلامة جسده و بالتالي إباحة جريمة الجرح أو الضرب، إلي جانب ذلك فلا شك من توافر نوع من الإكراه علي الشخص الذي يطلب منه تفتـيش مسكنه ولو كان إكراه معنوي يتمثل في إما خوفه من رجال السلطة العامة أو رغبته في التأكيد علـي براءته وخوفه من أن تحوم الشكوك حوله أو تزداد إن رفض التفتيش وهذا ما لا يترك إرادتـه حـرة مختارة لكي نعتبر أن الرضاء قد جاء سليما ([119]).

([118])-د- عبد ا أوهابيه – محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية – ص735.

([119]) أنظر في رأي مؤيد لذلك – د- محمد علي الحلبي- مرجع سابق – ص 79.



المبحث الرابع : ضبط الأشياء والمراسلات

تمهيد و تقسيم :

الغاية من التفتيش هو ضبط أشياء مادية تتعلق بالجريمة غير أن الضبط نفسه لا يكون دائمـا من جراء التفتيش إنما يمكن أن يكون ضبطا لأوراق أو رسائل لم تصل ليد المتهم أو المرسلة منه إلى الغير وهذه ما لا يجب أن يسبقها تفتيش ويمكن أن نلحق بها المكالمات التلفونية.

و سوف نقوم بدراسة هذا الإجراء عبر مطلبين هما :

المطلب الأول : ضبط الأشياء.

المطلب الثاني : ضبط المراسلات.

المطلب الأول: ضبط الأشياء

إن الغرض الذي من أجله أجيز التفتيش هو البحث عن أشياء خاصـة بالجريمـة موضـوع التحقيق بل أن تبرير التفتيش لا يكون إلا إذا كانت هناك فائدة ترجى منه وهي ضبط تلـك الأشـياء، فاتهام شخص بجريمة لا يبرر تفتيش منزله واستباحة أسراره إن لم تكن هناك فائدة ترجى مـن هـذا التفتيش وإلا كان هذا التفتيش باطلا ([120]).

غير أن هذا لا يعني استباحة ضبط كل شيء لدى المتهم أو الحائز دون حدود لذلك إنما يقـوم المشرع عادة بتحديد الأشياء التي يجوز ضبطها كما ويحدد الإجراءات الواجب إتباعهـا فـي سـبيل ضمان حقوق الأفراد من جهة و الحفاظ على الأشياء المضبوطة من جهة أخرى .

الفرع الأول: الأشياء التي يجوز ضبطها.

عادة ما يحدد المشرع الأشياء التي يجب أن تكون الهدف من التفتيش أي الأشياء التي يجـوز ضبطها ، وذلك في سبيل عدم الشطط والتعسف من قبل القائم بالتفتيش ليقوم بضبط أشياء لـيس لهـا علاقة بالجريمة كما أن هناك ما يفيد في كشف الحقيقة ولا يجوز ضبطه.

أولا : معيار تحديد الأشياء التي يجوز ضبطها

حددت م-84ق-إ-ج-جزائري معيار ضبط الأشياء بأنه " .... ولا يجوز لقاضي التحقيـق أن يضبط غير الأشياء والوثائق النافعة في إظهار الحقيقة أو التي قد يضر إفشائها بسير التحقيق "

كذلك أخذ المشرع الأردني بنفس المعيار في م 87-ق- أ-م-ج أردنـي التـي جـاء فيهـا" يصطحب المـدعي العام كاتبـه ويضبط أو يـأمر بضبط الأشياء التي يراهـا ضـرورية لإظهـار الحقيـقة ..."

المشرع المصري في م 91 ق-إ- ج حدد الأشياء التـي يجـوز ضـبطها بأنهـا الأوراق والأسلحة وكل ما يحتمل أنه استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليـه، ولـم يكتـف المشرع المصري بهذا التعداد الذي أورده على سبيل المثال لا الحصر إنما وضع ضابطا عاما للأشياء التي يجوز ضبطها وهو " ... كل ما يفيد في كشف الحقيقة"

([120])-د- رؤوف عبيد – مرجع سابق – ص 384، -د-محمد علي الحلبي – مرجع سابق – ص85.

ولا نجد في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ضابطا أو معيارا لما يجوز ضبطه من أشياء سوى ما يفهم من نص م50 ق-إ- ج- عند الحديث عن الأشياء التي تتعلق بجريمة أخرى والتي تنص " لا يجوز التفتيش إلى عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري التحقيق بشأنها ومع ذلك إذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها في ذاتها جريمة أو تفيد بكشف الحقيقة في جريمة أخرى جـاز لمأمور الضبط القضائي ضبطها .." وليس منطقيا القول أن كلمة ".. الأشياء الخاصة بالجريمة" هـي المعيار للأشياء التي يجوز ضبطها في القانون الفلسطيني وذلك لأن الأشياء التي قد يكون لها فائدة في كشف الجريمة ليس بالضرورة أن تتعلق بها مثل ضبط حسابات بنوك سابقة لمقارنتها بحسابات السـنة التي قد يكون تمت جريمة خيانة أمانة مثلا بها، كذلك ليس من المعقول أن يجيز المشرع ضبط شـيء لمجرد أنه يفيد في كشف الحقيقة في جريمة غير تلك التي يجري التحقيق والتفتيش بسببها ولا يجيـزه للجريمة ذاتها إنما يجب القول أنه يجوز من باب أولى ضبط ما يفيد في كشف الحقيقة للجريمة محـل التحقيق، كما أن تعليمات النائب العام الصادرة لأعضاء النيابة بشأن قواعد التحقيق تأخـذ بضـرورة ضبط كل ما يفيد في كشف الحقيقة ([121]).

من خلال كل ما تقدم يمكن أن نعتبر أن هناك معيارا موحدا للأشياء التي يمكن ضبطها وهـي الفائدة أو المنفعة المرجوة من التحقيق ، وإن كان المشرع الجزائري انفرد بإضافة ما مـن شـأنه أن يضر بسرية التحقيق فحسنا ما فعل، غير أن هذا يمكن أن يفهم ضمنا في التشريعات الأخرى من سرية التحقيق كإحدى خصائصه وضرورة السير الحسن للعدالة عموما وللتحقيق خصوصا بما فيه من خيـر للأفراد.

ويجب القول أن الأشياء التي تفيد التحقيق ليست تلك التي تعمق الإدانة فقط إنما أيضا ما يمكن أن يدلل منها على البراءة أو يعززها وذلك لأن التحقيق أصلا يبحث عن الحقيقة وراء ارتكاب الجريمة وليس مجرد إدانة المتهم.

ثانيا : الأشياء التي لا يجوز ضبطها

استثناءَ من الأشياء التي قد تعتبر نافعة في إظهار الحقيقة فإن هناك ما لا يجوز أن يتم ضبطه ولعل المشرع المصري هو الوحيد من بين التشريعات محل الدراسة الذي نص صـراحة علـى هـذا الاستثناء حيث جاءت م 96 ق- إ – ج لتحظر على قاضي التحقيق أو النيابة العامة أن تضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري ".. الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التي عهد إليهما بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما في القضية " وعلة هذا القيد هو كفالة حرية الدفاع

([121]) مازن سيسالم-اسحق مهنا – وليدالحايك – أصول أعمال النيابة العامة – ص130.

عن المتهم ([122])، وقد ألحقت المادة بمحامي الخبير الاستشاري الذي يعينه المتهم وذلك لأنـه يعتبـر مدافعا عنه من الوجهة الفنية ، كما ويتصل هذا القيد بضرورة الحفاظ على السر المهنـي ، لـذلك لا يجوز للمدافع عن المتهم إظهارها إلى سلطة التحقيق أصلا ولا يجوز لسلطة التحقيق ضبطها سـواء لدى المتهم أو المدافع عنه أو لدى مكاتب البريد([123])، ويشترط لعدم جواز ضبط تلك الأشياء شـرطان هما : ([124])

1- أن يكون من سلمت إليه المستندات مدافعا عن المتهم :- فإن كان صديقا له ولو كان محاميـا ولكنه لم يوكله إنما بعث إليه الأوراق لأخذ نصيحته جاز ضبطها ([125]) ويعتبر مـدافعا عـن الشخص حتى المحامي الذي أرسلت له الأوراق والمستندات للإطلاع عليها تمهيدا لتوكيله حتى ولو لم يتم ذلك فعلا بل ولو كان المتهم أرسلها بطريق غير مشروع ([126]).

2- أن يكون هناك ارتباط أو صلة بين تلك الأشياء والدفاع عن المتهم أي أن يكون وجوده فـي حيازة المدافع ضروري للدفاع عنه ويبقى ذلك لتقدير المحقق تحت رقابة محكمة الموضوع.

وإن كنا لا نجد إشارة صريحة إلى مثل هذا المنع في التشـريعات الأخـرى – الفلسـطيني – الأردني – الجزائري إلى أنها تفهم ضمنا ولا يمكن القول بجواز ضبط المراسلات بين المتهم ومحاميه لأن ذلك يتصل بمبدأ رئيس ومستقر في القانون والقضاء وهو حق الدفاع وحرية المدافع فـي إبـداء دفوعه من جهة ، وبضرورة الالتزام بالسر المهني من جهة أخرى .

وأكثر من ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد وضع ضابطا لبطلان الإجراءات وهو الإخـلال بحقوق الدفاع ([127])، ولا شك أن في ضبط المراسلات لدى المدافع إخلالا واضحا بحقوق الدفاع .

ثالثا : ضبط أشياء تتعلق بجريمة أخرى

يشترط لصحة التفتيش عدم التعسف وأن يتم البحث عن أشياء تتعلق بالجريمة محل التحقيـق غير أنه قد يتم عرضا ودون قصد اكتشاف أشياء تعد في حيازتها جريمة أو أشياء تفيد في كشف حقيقة جريمة أخرى.

([122])-د- رؤوف عبيد – مرجع سابق- ص451.

([123])-د-محمود نجيب حسني – مرجع سابق- ص567.

([124])-د-محمد علي الحلبي – مرجع سابق- ص100.

([125])-د-محمود نجيب حسني _ مرجع سابق – ص 566.

([126])-د- رؤوف عبيد - مرجع سابق – ص 405.

([127])-د- أحسن بوسقيعة – مرجع سابق – ص 174.

عالج المشرع الفلسطيني هذه الفرضية في م- 50 ق-إ-ج " لا يجوز التفتيش إلا عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري التحقيق بشأنها ومع ذلك إذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشـياء تعـد حيازتها في ذاتها جريمة أو تفيد بكشف جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط القضائي ضبطها "، وهـذه المادة منقولة حرفيا عن نص م 50 – ق-إ-ج مصري بناء عليه فإذا ما تصـادف أن وجـد القـائم بالتفتيش أشياء تعد حيازتها جريمة مثل مادة مخدرة أو يمكن أن تفيد في كشف الحقيقة فـي جريمـة أخرى مثل أشياء معينه كان قد تم في السابق سرقتها دون أن يعلم صاحب المنزل، وقد تواترت أحكام محكمة النقض المصرية على تقرير هذا المبدأ حتى أقرها قانون الإجراءات الجزائية المصري بنص م 50 منه([128]).

غير أنه يشترط لصحة الضبط في هذه الحالة ألا يكون القائم بالتفتيش قد تعمـد البحـث عـن جريمة أخرى أو حتى تعسف في التفتيش وإلا كان الضبط باطلا كأن يقوم بتفتـيش بجريمـة سـرقة أجهزة كهربائية ويبحث في علبة ثقاب موجودة في المطبخ فيجد فيها مادة مخدرة فالضبط في مثل هذه الحالة باطل حتى ولو لم يكن القائم بالتفتيش تعمد البحث عن المادة المخدرة لكن علـى الأقـل يكـون تعسف في إجراء التفتيش.

وإن كنا لا نجد في القانونين الجزائري والأردني نصا صريحا لعلاج تلك الحالة غير أن هذا لا يعني عدم الأخذ بالحكم السابق وذلك لأن هذه الحالة يمكن أن تعتبر تلبسا صحيحا تـم ضـبطه عبـر وسيلة مشروعة وهو التفتيش الصحيح حيث تنص مادة41 جزائري " ... أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة"، ولا شك أن ضبط أشـياء تعد حيازتها جريمة تنطبق عليها هذه المادة غير أن الأمر مختلف إذا كانت تساهم في إظهار الحقيقـة في جريمة أخرى دون أن يكون الشخص مساهما فيها. وأعتقد أنه في هذه الحالـة لا يجـوز للقـائم بالتفتيش ضبطها وإلا كان ذلك بغير سند من القانون، ولا شك أن للشخص الحق في حيازة أي شيء لا يعد بذاته جريمة وأن تقييد ذلك الحق يجب أن يتم بنص صريح من القانون وإلا كان باطلا. ولا نجـد في اجتهادات المحكمة العليا في الجزائر -" المنشورة –" ما يوضح موقفها من مثل هذا الأمر.

لذلك حبذا لو تدخل المشرع الجزائري لعلاج هذه الحالة بنص صريح علـى جـواز ضـبط الأشياء التي تفيد في كشف جريمة أخرى متى ظهرت عرضا أثناء التفتيش

([128])-د-حسن صادق المرصفاوي – مرجع سابق – ص 322.

الفرع الثاني : إجراءات ضبط الأشياء والإطلاع عليها

الهدف من ضبط الأشياء هو استنتاج دليل منها بنسبة الجريمة للمتهم أو براءته منها لذلك يجب أن يتم إتباع إجراءات تضمن المحافظة على سلامة الأشياء المضبوطة حتى يتم عرضها على سـلطة التحقيق أو المحكمة، كما أن هذه الأشياء قد يكون بها من أوراق ما لا يجب أن يطلع عليه الجميع لذلك نجد القانون يحدد الأشخاص الذي يجوز لهم الإطلاع على الأوراق والمستندات المضبوطة.

أولا : تحريز المضبوطات

في سبيل الحفاظ على الدليل وسلامته من ما يمكن أن يثور حوله مـن تشـكيك فـي تغييـر المضبوطات أو تبديلها يلزم القانون عادةً أن يتم تحريز الأشياء المضبوطة.

والتحريز يعني وضع المضبوطات في أوعية أو أكياس أو أشياء تحفظها وتمنع العبث بهـا أو اتصال شيء آخر بها قد يفسدها، وتربط الأحراز كلما أمكن ذلك ويختم عليها ويكتب عليهـا أو علـى شريط يوضع عليه تاريخ محضر الضبط([129])، وقد تطلـب المشـرع المصـري أن يـتم عـرض المضبوطات على المتهم وتدوين ملاحظاته وإن كان نص المشرع المصري في مادة 55 على المـتهم إلى أنه لاشك أن الأمر ينصرف إلى من يتم تفتيش منزله للاشتباه بحيازته أشياء من باب أولى وكذلك الحضور الذين يحضرون عملية التفتيش حال عدم حضور المتهم وذلك لتـوافر نفـس العلـة وهـي الاطمئنان إلى سلامة الدليل.

كما أنه في حالة فض الأحراز فإن القانون يتطلب أن يتم ذلك في حضور المتهم أو من حضر التفتيش وذلك للتأكد من سلامة المضبوطات أو التحقق منها، وقد اعتبرت محكمة النقض المصرية أن هذه الأحكام من قبيل الإرشاد ولا يترتب عليها البطلان .

المشرع الأردني في م 89 / 2 ق-أ-م-ج اعتمد نفس موقف المشرع المصري في ضـرورة وجود المتهم – المشتكي عليه – أو وكيله أو من جرى التفتيش عنده بحضور فض الأحـراز إلا أنـه أجاز أن تتم في غير وجودهم بالتالي لا يترتب البطلان على مخالفة هذه القاعدة.

ولا نجد في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني إشارة إلى هذه الأمور إلا في مـادة 4/50 التي توجب أن يوقع المحضر من قبل الحاضرين فقط دون أن تلزم عرض الأشياء علـيهم أمـا فـي تعليمات النائب العام الصادرة بتاريخ 25-12-1999 و تحديدا في م 67 منها نجـد أن النيابـة فـي فلسطين تتبنى نفس موقف المشرع المصري من ضرورة فض الأحراز بحضور المحامي أو المتهم أو

([129])-د-حسن صادق المرصفاوي – مرجع سابق – ص324.

تبليغهما قانونا[130]، ولا وجود للنص على ضـرورة إطلاعهـم ـمن يحضـر التفتـيش ـ علـى المضبوطات أثناء التفتيش.

أمـا المشـرع الجزائـري فقد ألـزم في م 83 ق ـ إ ـ ج قاضـي التحقيـق بـاحترام م45 ق-إ-ج المتعلقة بالضبط من قبل ضباط الشرطة القضائية ومن ضمن ما جاء فيها حـق ضـابط الشرطة القضائية بالإضافة إلى من يحضر التفتيش – المتهم أو أقاربه أو من الشهود- فـي الإطـلاع على الأشياء المضبوطة و هو نفس الحكم الوارد في م 150 ق-إ-ج.

وإن كنا لا نجد في الاجتهاد القضائي الجزائري ما يوضح إذا ما كانت هذه القاعدة من القواعد الجوهرية التي ترتب البطلان حال عدم احترامها ، إلا أننا بالرجوع إلى القضاء الفرنسي نجد انه لـم يرتب البطلان لمخالفة نص المادة 163ق-ا-ج فرنسي والمقابلة للمادة 150 ق-إ-ج-جزائري[131].

ومن هنا نلاحظ أن هذه القواعد المتعلقة بعرض المضبوطات على المـتهم أو مـن يحضـر التفتيش سواء أثناء التفتيش أو عند فضها لا يعتبرها جل المشرعين إجـراءات جوهريـة وبالتـالي لا يترتب البطلان على مخالفتها إنما قد يترتب على ذلك ضعف الدليل وتوهينه إذا ما اعتقدت محكمـة الموضوع ان عدم احترام هذا الإجراء يمكن أن يكون من شأنه تبرير العبث بالمضـبوطات أو الشـك حول حقيقتها و تقدير ذلك يعود لمحكمة الموضوع [132].

ثانيا : الإطلاع على الأوراق والمستندات المضبوطة

قد يتم أثناء التفتيش ضبط أوراق أو مستندات ، ويقدر المشرع عادة أن هذه الأوراق يمكن أن تحتوي على أسرار وأمور لا يجب فتح المجال للكافة للإطلاع عليها لذلك نجـد معظـم المشـرعين ينصون صراحة على حق الضابط " المأمور القضائي " وحده في الإطلاع عليها وهو ما نـص عليـه المشرع الجزائري في مادتين مختلفتين الأولى م45 والمتعلقة بالتفتيش في أحوال التلبس "... ولضابط الشرطة القضائية وحدة مع الأشخاص السابق ذكرهم في الفقرة الأولى أعلاه الحق في الإطلاع علـى الأوراق أو المستندات قبل حجزها "

---

(130)- سيسالم –مهنا – الحايك – مرجع سابق – ص 130.

(131)-د- أحسن بوسقيعة – مرجع سابق – ص176.

(132)-د- محمود نجيب حسني – مرجع سابق –ص482.

ولم يكتف المشرع الجزائري بالإحالة الواردة في م 83ق-إ –ج علـى المـادتين 45 و47 ق-إ-ج والمتعلقين بقيود التفتيش إنما جاء لتأكيد حصر الإطلاع على قاضي التحقيق وضابط الشرطة القضائية في صدر م 84 ق-إ-ج .

وأعتقد أن إعادة النص على هذا الحكم هو من قبيل التزيد التشريعي فكانـت تكفـي الإحالـة الواردة في م 83إلى المواد 45-47 وهو كذلك شأن المادة 85- ق-إ-ج- التي تعاقب كل من يفشي أو يذيع مستندا متحصلا من تفتيش بالحبس من شهرين إلى سنتين وغرامه 2000 إلى20000 دينار فنجد أنها نفس م 46تقريبا فلماذا إعادة تكرار نفس هذا الحكم وكان يكفي النص عليه في موضع واحد ليغني عن الأخر فكلاهما يتعلق بإفشاء مستند ناتج عن تفتيش والتفتيش لا يكون إلا في التحقيق.

ولا نجد في التشريع الفلسطيني مادة صريحة تتحدث عن ضرورة إطـلاع مـأمور الضـبط القضائي وحده على الأوراق و الأشياء المضبوطة وهو نفس موقف المشرع المصـري إنمـا يكتفـي المشرعان بالنص على حق المحقق وحده في الإطلاع على الأوراق والمستندات المختومة ومنع فضها من قبل مأمور الضبط القضائي م3/50 ق-إ–ج- فلسطيني، م97ق-إ-ج-مصري وإن كانت صياغة م50من القانون الفلسطيني غير موفقة حيث تنص فقط على عدم جـواز فـض الأوراق والمسـتندات المختومة من قبل مأمور الضبط القضائي دون أن يوضح إذا ما يتم ضبطها أم لا ، غير أن المنطـق يقضي بضبطها وذلك لأنه لا يمكن لنا القول بعدم ضبط أشياء قد تساهم في كشف الحقيقة لمجرد أنهـا مختومة ، كما أن التشريع المصري يعتبر مصدرا تاريخيا للقانون الفلسطيني وهو ما يأخذ بهذا الحكم.

أما الإطلاع على الأوراق العادية غير المختومة فلا شك أن المشرعين الفلسطيني والمصـري بعدم نصهما على حصر الحق في الإطلاع عليهما بمأموري الضبط القضـائي إنمـا يفتحـان البـاب للتأويلات والتفسيرات حول هذه النقطة التي كان من الأولى توضيح الموقف منها ، فحبذا لو نص كلا منهما بنص صريح على عدم الإطلاع على هذه الأوراق إلا من مأمور الضبط القضائي.

أما المشرع الأردني فحسنا ما فعل حين نص صراحة في م 89 ق-أ-م-ج أردني على قصر حق الإطلاع على الأوراق المضبوطة للمدعي العام أو موظف الضابطة العدلية المستناب فقـط ([133])، أما إذا كانت المضبوطات من الرسائل والبرقيات المختومة فلا يجوز الإطلاع عليهـا إلا مـن قبـل المدعي العام وحده دون موظف الضابطة العد ليه([134]).

الفرع الثالث : رد الأشياء المضبوطة والتصرف فيها

([133])-د-محمد علي الحلبي –مرجع سابق –ص98.

([134])المرجع السابق – ص 102.

ضبط الأشياء يكون في سبيل استخلاص الدليل منها وتقديمها في معرض البينة متى أمكن ذلك ، غير أنه أحيانا قد لا تؤدي الأشياء التي تم ضبطها إلى دليل يذكر أو لا يكون لها صله بالجريمـة أو انتهت الحاجة إليها كأن تم فحصها وقدم تقرير الخبرة عنها ، في مثل هـذه الحـالات وغيرهـا مـن الحالات يصبح إبقاء الأشياء المضبوطة يعتبر نوع من التعسف من جهة ولا لزوم لـه وقـد يكلـف المصاريف من جهة أخرى لذلك نجد القانون عادة ما يسمح لسلطة التحقيق بالتصرف في هذه الأشياء أو بردها لصاحب الحق فيها .

أولاً : التصرف في الأشياء المضبوطة

ونعني بالتصرف الحالة التي لا يكون المحقق ملزما فيها بالحفاظ على الأشياء المضبوطة ولا يمكن إعادتها لأصحابها لوجود منازعة حولها.

ففي هذه الحالة يقرر المشرع الفلسطيني في م 72 / 2ق-إ-ج ما يلـي " إذا كـان الشـيء المضبوط قابلاً للتلف بمرور الزمن أو مما يستلزم حفظه نفقات تفوق قيمته يجوز للنيابـة العامـة أن تأمر ببيعه بالمزاد العلني إذا سمحت بذلك مقتضيات التحقيق "، وهنا يقدر المشرع أن هناك أشياء قد تكون محل منازعة فلا يمكن ردها لأصحابها غير أنها قد تتلف بمرور الزمن كفاكهة متنازع عليهـا كانت محلا لجريمة سرقة ، أو تتطلب نفقات كبيرة قد تفوق قيمتها كطيور تحتاج إلى الأكل والشراب والعناية([135]) من أجل ذلك يجيز المشرع أن يتم بيع تلك المضبوطات بالمزاد العلني غير أن هذا البيع مشروط بالا تكون تلك المضبوطات ضرورية للتحقيق، ويتم وضع ثمن البيع فـي خزينـة المحكمـة ويقرر المشرع هنا نوعا من الحلول العيني ([136]) بحيث يجوز للشخص الذي كان يملك حق المطالبة بالمضبوطات أن يطالب بثمنها خلال الفترة القانونية المحددة ، وقد تبنى المشرع المصـري موقفـا مطابقا لهذا الموقف في م 109 ق-إ-ج وهو ما أخـذ به أيضا المشـرع الأردنـي فـي م 91 ق-أ-م-ج.

أما المشرع الجزائري فإننا لا نجد لديه حكما مشابها لهذا الحكم رغم أهميته ولا يجوز لنـا القول بالاكتفاء بأحكام الرد ذلك أن هناك أشياء قد تحدث بشأنها منازعة مما لا يجوز معها ردها وهي التي قد تتلف أثناء حجزها خاصة و أن المشرع الجزائري قد أجاز لقاضـي التحقيـق متـى كانـت المضبوطات نقودا أو سبائك ذهبية أو أوراق مالية ولم يكن من الضروري لإظهار الحقيقة أو لمصلحة الأطراف الاحتفاظ بها عينا أن يقوم بالتصريح للكاتب بإيداعها الخزينة العمومية وهي حالة مشـابهه

([135])-د- حسن صادق المرصفاوي- مرجع سابق – ص 412.

([136]) -د- محمود نجيب حسني – مرجع سابق – ص 572.

تقريبا إذ انه في الحالة الأولى سيقوم بتحويل البضائع إلى أموال وإيداعها الخزينة بينمـا فـي الحالـة الثانية فإن المضبوطات هي أصلا من الأموال .

ثانيا : رد الأشياء

رد الأشياء هو أعدتها إلى من كان حائزا لها عند ضبطها أو لمن له حق عليها سواء بطلب منه أو بدون ذلك الطلب من الجهة المختصة غير أن رد هذه الأشياء يتطلب أساسا ألا تكون حيازتها جريمة غذ في هذه الحالة يجب أن يتم مصادرتها وإلا فإن تسليمها لأي إنسان يعني مقارفته للجريمة ([137]) وكذلك يفترض الرد ألا تكون تلك الأشياء لازمة للفصل في الدعوى وإلا لن يتم ردها أثنـاء التحقيق إنما بعد الفصل في الدعوى[138].

وقبل كل ذلك يجب أن تكون الأشياء التي يطلب ردها موجودة بين يدي القضاء فـلا يجـوز مطالبة المجني عليه من سلطة التحقيق بإلزام المتهم إعادة المسروقات الموجودة في حوزتـه ([139])، ويجب ألا تكون الأشياء المضبوطة متنازعا عليها بأي شكل وإلا فلن يتم ردها إلا بحكم من المحكمة المختصة .

1-طلب رد الأشياء

نظمت المادة 86 ق – إ – ج جزائري الرد وحددت من له الحق في طلبه فأجـازت ذلـك للمتهم والمدعي المدني ولكل شخص آخر يدعي أن له حقاً على الشيء المضبوط أن يتقدم بطلب الرد ويتم تبليغ الطلبات للأطراف الأخرى والنيابة العامة ولكل منهم ثلاث أيام للرد على الطلب .

أما في مصر فقد منحت م – 105 ق-إ-ج سلطة رد الأشياء للنيابة العامة ولو بدون طلب، غيـر أن هذا لا يعني مصادرة حقوق الأطراف في المطالبة بالرد إذ منحتهم المادة 105 في حالة المنازعـة على الأشياء المضبوطة رفع الأمر إلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة.

القانون الفلسطيني ينص على أن الحق في طلب الرد يكون لمن كانت له حيازة الأشياء وقت ضبطها م – 1/73 ق-إ-ج غير أن الفقرة الثانية تجيز الرد إلى المجني عليه إذا كانت تلك الأشـياء هي التي وقعت عليها الجريمة أو تم تحصيلها منها ولا شك انه طالما استلزم المشرع الفلسطيني الطلب في الحالة الأولى فإن الحالة الثانية يكون لصاحب الحق أي المجني عليه طلب الرد.

([137])-د- حسن صادق المرصفاوي – مرجع سابق – ص 412.

([138])-د- عبد الفتاح مراد-التصرف في التحقيق الابتدائي وطرق الطعن فيه-ص597.

([139])-د- أحمد شوقي الشلقاني – مرجع سابق – ص 244.

ولكن يجب لكي يتم الرد للمجني عليه أن تتوافر شروط ثلاث([140]) :

أ – أن يكون الشيء موضوعا للجريمة أو متحصلا منها كالمال المسروق أو مقابله.

ب – أن يكون فقد الحيازة قد تم بسبب الجريمة .

ج – ان لا يكون لمن ضبط معه الشيء الحق في حبسه كما لو كان حائزاً حسن النية .

2– السلطة المختصة بالرد :

القاعدة العامة هي أن المختص بالرد هي السلطة التي تتولى أمر الدعوى في المرحلـة التـي تجتازها ([141]).

فمثلاُ في فلسطين يصدر الأمر بالرد من النيابة العامة أثناء التحقيق كما يجوز أن يصدر من المحكمة المختصة أثناء نظر الدعوى م 74 ق-إ–ج، غير انه إذا لم يتم رد الأشـياء أثنـاء التحقيـق وصدر أمر بالحفظ أو صدر حكم في الدعوى فيجب أن يتضمن أمر الحفظ أو الحكم كيفية التصـرف في المضبوطات م 75 إ – ج .

نفس الأمر يطبق في مصر فإذا كان طلب الرد أثناء التحقيق فللمحقق " قاضي التحقيـق أو النيابـة العامة " الفصل فيه غير انه يجوز أن يتم التظلم من القرار الصادر من قاضي التحقيق أو النيابـة أو أن كان هنـاك منـازعـة أمام محكمة الجنـح المسـتأنفة منعـقدة فـي غرفـ ـة المشـورة م 105ق-إ-ج.

في القانون الجزائري يمكن أن نطبق نفس القاعدة :

- فإذا لم يتم افتتاح التحقيق وصدر أمر بحفظ الأوراق من النيابة أو صـدر أمـر بـالا وجـه للمتابعة من قاضي التحقيق دون أن يبت في المضبوطات فالحق في هذه الحالات للنيابة العامـة لتقرير مصير المضبوطات م 87 ق-إ-ج .
- يختص قاضي التحقيق بالنظر في طلب رد الأشياء أثناء التحقيق م 86 ق-إ-ج.
- تختص غرفة الاتهام بالنظر في طلب رد الأشياء إذا كان الملف معروضاً عليها لإحالته إلـى محكمة الجنايات أو النظر في الطعن بقرار ألا وجه للمتابعة الصادر من قاضـي التحقيـق أو

([140])-د-محمود نجيب حسني – مرجع سابق – ص 570.

([141]) المرجع السابق – ص 570.

التي أصدرته هي م 195 ق-إ-ج، أو إذا كان قد صدر حكم بأن من محكمة الجنايات دون ان تقضي برد الأشياء م 316 ق-إ-ج ([142]).

- ويبقى الاختصاص لمحكمة الجنايات أو الجنح والمخالفات إذا كانت الدعوى معروضة عليها.

ويجب أن نفرق من حيث الآثار في ما إذا كان الأمر بالرد قد صدر من سلطة التحقيق فيجوز لمن ينازع في هذه الأشياء الالتجاء إلى المحكمة المدنية من جديد لان مثل هذا القرار لا يحوز حجبه وذلك بعكس ما إذا صدر من المحكمة بناء على طلب أحد الخصوم فهنا لا يجـوز إلا اتبـاع طـرق الطعن المقررة قانونا للأحكام ([143]).

3- ميقات الرد :

لا نجد في التشريع الجزائري موعداً محدداً يجب أن يتم طلب رد الأشياء فيها وذلـك بعكـس المشرع الفلسطيني الذي حدد في م – 72 أجلا للمطالبة بثمن بيع الشيء المضبوط وحدده بأجل سنة من تاريخ انقضاء الدعوى أي من يوم صيرورة الحكم نهائي بات لا يقبل أي طريق من طرق الطعن ولا شك أن هذا الحكم ينصرف إلى الأشياء المضبوطة التي بقيت عيناً دون أن يتم بيعهـا، ولعـل السند في ذلك إلى جانب القياس على ثمن الشيء المبيـع هـو أن المصـدرين التـاريخيين للقـانون الفلسطيني وهما القانونين المصري والأردني قد آخذا بنفس ذلك الحكم مع زيادة المـدة إلـى ثـلاث سنوات م 108ق-إ-ج –مصري و تقابلها م 90 ق-أ-م-ج-أردني.

وقد أقام المشرع لهذا الحكم قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس على أن عدم المطالبة من قبل صاحب الحق في هذه المدة تعني تنازلاً منه عن الأشياء المضبوطة وبالتالي تؤول ملكيتها إلى الدولة مباشرة دون الحاجة لحكم بذلك([144]).

المطلب الثاني : ضبط المراسلات والمحادثات

ضبط أشياء تتعلق بالجريمة وتفيد في إظهار الحقيقة فيها لا يعتبر أثرا للتفتيش فقـط ، إنمـا يمكن أن يتم الضبط دون تفتيش وهو أيضا يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق، ويتعلق الأمر في هـذه الحالة بالمراسلات والمحادثات التي تتم بين الأشخاص سواء مباشرة أو عبر واسطة سلكية أو لاسلكية غير أن الضبط هنا اكثر خطورة واشد مساساً بحقوق الأفراد وحرياتهم وهذا ما دعى المشرع إلـى

([142])-د- احمد شوقي الشلقاني – مرجع سابق - ص 246.

([143])-د-حسن صادق المرصفاوي – مرجع سابق –ص 413.

([144])-د-محمود نجيب حسني – مرجع سابق – ص 572.

وضع شروط خاصة بهذا النوع من الضبط ويستحسن بنا قبل تحديد تلك الشروط تحديد ما يمكن أن يكون محلاً لهذا النوع من الضبط.

الفرع الأول :- ما يقع عليه الضبط .

يتعلق الأمر هنا بنوعين من الأشياء منها ما هو محسوس مثل الخطابات والرسائل ومنها ما هو غير ملموس مثل المحادثات السلكية و اللاسلكية أوالحديث في مكان خاص.

أولاً : الأشياء المحسوسة

ونحن هنا أمام أشياء قابلة للضبط بمعناه ومفهومه المادي وبالتالي اتخاذ إجراءات التحريز ومن ثم قص الأحراز أمام المعني بالأمر إن أمكن، وهذه الأشياء لا يميزها عن حالة التفتيش سوى أن الأخيرة يتم ضبطها في مسكن المتهم أو حائزها ، بينما هذه الحالة الضبط يتم في أماكن عامة لا تأخذ صفة المسكن رغم أن منها ما يعتبر من خصوصيات الإنسان التي لا يجوز لأحد الإطلاع عليها والمحمية قانونا، وتنبثق هذه الحماية من حق السر ، وهي حماية مكفولة في كل القوانين سواء الدستورية أو القوانين العادية.

وقد حدت هذه الأشياء التي يمكن أن تكون محلاً للضبط م 51 ق – إ- ج- فلسطيني "للنائب العام أو أحد مساعديه أن يضبط لدى مكاتب البرق والبريد والخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود والبرقيات المتعلقة بالجريمة وشخص مرتكبها".

وهي تقريباً نفس الأشياء المنصوص عليها في م 95 ق-إ – ج – مصري وكذلك م 88 ق-أ-م-ج أردني ويلاحظ على هذه الأشياء أنها ليست بالضرورة تتعلق بحرمة الإنسان وحقه في السر فإن كان ذلك متوفر في الخطابات والرسائل والطرود والبرقيات فالأمر ليس كذلك بالنسبة للجرائد والمطبوعات وهي أشياء يفترض أنها موجودة لنشرها للناس وليس حكراً على شخص محدد إنما الرابط بينهما هو الفائدة في إظهار الحقيقة ويثور التساؤل هنا حول ما إذا كانت هذه الأشياء قد وردت على سبيل المثال أم على سبيل الحصر؟

وأعتقد أن التعداد في القوانين الثلاثة والذي جاء متطابقاً إنما ورد على سبيل المثال وليس الحصر ، وذلك لأن المشرع إنما يضع قاعدة عامة مؤداها جواز المساس بحق الفرد في السر أو نشر وتوزيع المطبوعات بقدر محدود متى كان ذلك لمصلحة تحقيق مفتوح في جريمة قد تمت، كما أن العلم في تطور مستمر وقد تبرز أشياء أو وسائل غير معروفة اليوم أو لم تكن معروفة وقت وضع التشريع

فلابد من أن يستغرقها النص طالما أن العلة بها متوفرة فلا يمكن مثلاً القول بجواز ضبط رسالة مـن مكتب البريد وعدم جواز ضبط رسالة إلكترونية عبر شبكة الإنترنت لمجرد أن النص لم يذكرها لكن يجب عدم التوسع في مثل هذا الفهم وإلا أدى بنا الأمر إلى وضع قيود جديدة والمساس بحقوق الأفراد وحرياتهم بشكل أكبر وعلى غير مقصد المشرع.

ثانياً : ضبط المحادثات

والمقصود بالمحادثات هنا كل حديث يمكن أن يتم بين شخصين أو اكثر سواء بواسطة سـلكية كالهاتف أو لا سلكية كالهاتف المحمول أو مباشرة بين الأفراد، و هذه الأحاديث تعتبر مـن أسـرار الناس التي لا يجوز للغير الإطلاع عليها إلا بإرادتهم بحيث يتبادلون فيهـا الأسـرار والأفكـار دون خوف أو حرج ([145])، وقد جاءت م 2/51 ق-إ-ج- فلسطيني بـالنص علـى مراقبـة وتسـجيل المحادثات ".. كما يجوز له مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وإجراء تسجيلات لأحاديث من مكان خاص .." وهي تقريباً نفس نص المادة 95ق-إ-ج- مصري في حين لم ينص المشرع الأردني في م – 88 ق-أ-م-ج إلا على تسجيل المحادثات الهاتفية.

ويلاحظ على نص المادة 2/51ق-إ-ج-فلسطيني أنها تتعلق في شق منهـا بـإجراء تسـجيل لأحاديث في مكان خاص، وهنا يثور التساؤل ما هو حكم الحديث إذا ما كان مفيداً في كشف الجريمـة لكنه يجري في مكان عام ؟

هناك رأي في الفقه يقول بأن هذا النص لا يشمل الأحاديث الخاصة التي تجري في مكـان عام ([146])، وأعتقد أن هذا الرأي محل نظر ذلك أن العلة التي توخاها المشرع مـن إجـازة التسـجيل والاعتداء على خصوصية الأفراد هي الفائدة المرجوة للتحقيق وهذه الفائدة غير مرتبطة بالمكان سواء كان عاماً أو خاصاً، غير أنني أعتقد أن صفة الخصوصية هنا يجب أن يتسم بها الحديث وليس المكان وبغض النظر عن خصوصية المكان أو عموميته فكلما كان الحديث الخاص مفيداً في كشـف الحقيقـة أمكن تسجيله بالشروط المحددة بالقانون.

لذلك فإنني اعتقد أن النص نفسه معيب ويستوجب الأمر تدخل المشرع لإصلاحه، ولكن وحتى يتم ذلك الأمر فلا يجوز لنا القول بعدم التسجيل في المكان العام لان النص يحدد المكان الخـاص بـل يجب القول بجواز التسجيل في المكان العام من باب أولى وذلك لان الأمر وان كـان فيـه انتهـاك لحقوق الأفراد وحرمتهم فإن التسجيل في المكان الخاص ينتهك الخصوصية التي يتمتع بهـا الأفـراد

([145])-د- محمد علي الحلبي – مرجع سابق – ص 105.

([146])-د-محمود نجيب حسني – مرجع سابق –ص 562.

وحقهم في سرية أقوالهم وإبداء رأيهم إلى جانب انتهاك حرمة المكان الخاص بينما ينتهك التسجيل في المكان العام الأولى دون الثانية.

الفرع الثاني : شروط الضبط

لم يكن للقانون أن يطلق انتهاك مثل هذه الحقوق والحريات دون أن يضع لها شروطاً تحد من استخدامها إلا في حالت الضرورة.

وهذه الشروط نجدها في القانونين الفلسطيني والمصري، في حين لا نجد ذكـر فـي القـانون الأردني إلا لشرط أن يتعلق الأمر بشيء له فائدة في التحقيق ، ولا شك أن إطلاق يد المدعي العـام في الأردن بمثل تلك السلطات هو أمر فيه مساس خطير بحقوق الإنسان وحرياته وهذه الشروط فـي عمومها يمكن أن نقسمها إلى شروط موضوعية وشروط شكلية.

أولا : الشروط الموضوعية

1 – أن يتعلق الأمر بجريمة توصف جناية أو جنحة :

ونجد أن هذا الشرط يتعلق في التشريع الفلسطيني بحالة مراقبة المحادثات السلكية و اللاسلكية أو تسجيل حديث يدور في مكان خاص ولم يشترطه لضبط المراسلات في حين ان المشرع المصـري يضع هذا القيد على كافة تلك الإجراءات.

ونجد أن المشرع هنا لا يكتفي بان يكون وصف الجريمة جنحة أو جناية إنما يشترط ان تكون الجنحة معاقباً عليها بسنة أو اكثر في القانون الفلسطيني، بينما يكتفي القانون المصـري أن تكـون الجنحة معاقباً عليه بثلاث شهور أو اكثر وهي نفس المدة المشترطة للحبس الاحتياطي([147]).

وهنا نجد أن المشرع يقيد انتهاك هذه الحقوق بألا تكون إلا في جرائم محددة على درجة مـن الخطورة تبرر مثل هذا الإجراء أما الجرائم البسيطة فإنها لا تجيز انتهاك مثل هذه الحقوق من اجلها.

غير انه يلاحظ على مسلك المشرع الفلسطيني وكأنه يجيز عملية ضبط الرسـائل فـي كافـة الجرائم حتى ولو كانت مخالفة وهذا أمر منتقد ، إذ أننا نجد المشرع الفلسطيني يقيد التفتيش بان تكون الجريمة جنحة أو جناية فلا اقل أن يكون هنا نفس القيد.

([147])-د-محمود نجيب حسني –مرجع سابق – ص 563.

2– أن يكون هناك فائدة من اتخاذ الإجراء في ظهور الحقيقة :

يشترط لمشروعية الضبط أن يكون له فائدة في كشف الحقيقة متى كانت المراسلات صـادرة من المتهم أو موجهة إليه حتى ولو لم يكن عالما بها ([148]).

وتقدير وجود الفائدة هو أمر يختص به المحقق مصدر الأمر تحت رقابة محكمـة الموضـوع وهو أمر مرتبط بجدية التحريات ، فالاعتقاد بوجود فائدة يجب أن يكون سابقاً على عملية الضبط فـلا ينبني الضبط على مجرد الشك والتخمين وإلا كان باطلاً.

3- عدم المساس بحقوق الدفاع :

و هو وان كان شرطاً عاماً في كافة الإجراءات إلا انه أوجب في الاتباع هنا فقد ذكرنا سـابقاً بعدم جواز ضبط المراسلات بين المتهم ومحاميه أو خبيره الاستشاري متى كانت في منزلهمـا أثنـاء التفتيش ، نفس الحكم ينصرف هنا وذلك لان حرمة ضبط مثل هذه الأشياء لا تتعلق بالمكان سواء كان منزل المتهم أو مكتب المحامي وإنما تتعلق بحرمة ضبطها لذاتها لتعلقها بالحق في الدفاع لـذلك يقـع باطلاً أي ضبط يتم لرسائل بين المتهم ومحاميه حتى ولو لم تصل إليه بعد.

ثانيا :- الشروط الشكلية :

وهي تتعلق بالسلطة التي لها حق إصدار مثل هذه الأوامر أو القرارات إلى جانب ضرورة تسبيب ذلك للأمر أو تقييده بموعد محدد .

1- السلطة المختصة باتخاذ مثل هذا الإجراء :

في القانون الفلسطيني يتم التمييز بين الأمر بضبط الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود والبرقيات لدى مكاتب البريد أو البرق والتي عقد المشرع فيها الاختصاص للنائب العـام أو أحد مساعديه م1/51ق-إ-ج وبالتالي لا يجوز لوكيل النيابة القيام بمثل هذا الإجراء وإنما هو إجـراء مقصور عليهما، وبين مراقبة المحادثات السلكية و اللاسلكية وإجراء تسـجيلات الأحاديـث الخاصـة والتي قدر المشرع أنها أكثر خطورة من سابقتها وأنها تستلزم تقييم الأدلة والتحريـات بالتـالي عقـد

([148])-د- فاروق الكيلاني - محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني و المقارن – ص 418.

الاختصاص بها لقاضي الصلح ، وهي سلطه محدودة بمجرد إصدار الإذن أو رفضه دون أن يستطيع تنفيذه بنفسه أو الإنابة فيه ([149]).

كذلك ميز المشرع المصري بين حالتين :

الحالة الأولى: قيام قاضي التحقيق بإجراءات التحقيق وهنا منحه المشرع سـلطة إتخـاذ كـل تلـك الإجراءات بنفسه وذلك لأن المشرع لم ينس أن ذلك الشخص هو قاضي أصلا بالتالي فإن الضـمانات المتوفرة عند القاضي لاتخاذ هذا ألإجراء متوفرة لديه أيضا لكونه ليس خصما في الدعوى م95 ق-إ-ج-مصري.

الحالة الثانية : هي حالة أن تقوم بالتحقيق النيابة العامة وهنا منح المشرع المصري ولنفس الاعتبارات السابقة سلطة الأمر باتخاذ مثل هذه الإجراءات للقاضي الجزئي بعد الإطلاع على الأوراق وبناء على طلب النيابة.

2- تسبيب أمر الضبط :

يجب أن يكون أمر الضبط أو إذن المراقبة أو التسجيل مسببا وذلك لنفس علة تسبيب التفتيش وهو تمكين محكمة الموضوع من مراقبة جدية التحريات التي بني عليها اتخاذ مثل ذلك الإجراء.

ويتضمن التسبيب بيان الدلائل التي قامت ضد المتهم ومدى كفايتها وبيان الفائدة المتوخاة مـن الضبط أو المراقبة أو التسجيل ([150]).

وكما ذكرنا سابقا في التفتيش بعدم ضرورة إبراز تسبيب الإذن أو الأمر في ورقة الإذن ذاتـه إنما يكتفي أن يكون هناك من الدلائل والتحريات ما تكفي لاتخاذ مثل هذا القرار وهذا ما ذهبت إليـه محكمة النقض المصرية بالنسبة للتفتيش في أكثر من حكم لها ومنها الحكم الصـادر بتـاريخ 1975-03-24 الذي جاء فيه "... فإنه يحسب أمرها ذلك كي يكون محمولا على هذه الأسباب بمثابة جـزء منه وبغير حاجه إلى إيراد للأسباب في الأمر نفسه.." ([151])

3- تحديد المدة :

([149])-د- رؤوف عبيد – مرجع سابق – ص 484.

([150])-د-محمود نجيب حسني – مرجع سابق – ص 563- الهامش.

([151]) مجموعة أحكام النقض – السنة 31- ص 277.

قيد المشرع الفلسطيني كل من النائب العام في الأمر بضبط المراسلات وكذلك قاضي الصـلح في حالة الإذن بمراقبة المحادثات أو تسجيلها بضرورة ألا يتجاوز هذا الإجراء مدة 15يـوم قابلـه للتجديد لمرة واحدة ، ولا شك أن ذلك تقديرا من المشرع لعدم جواز الإفراط في استعمال مثـل هـذا الإجراء ولمده طويلة.

أما المشرع المصري فرغم أنه حدد الفترة بمدة ثلاثين يوما سواء كان الأمـر صـادر عـن قاضي التحقيق م 95 ق-إ-ج أو عن القاضي الجزئي بناء على طلب النيابة العامة م 206ق-إ-ج إلا أنه أطلق عملية التجديد لمدة أو لمدد أخرى وهو ما يمكن أن يفتح الباب لتقاعس سلطة التحقيـق مـن جهة ويشكل مساسا خطيرا بحقوق الإنسان من جهة أخرى.

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من ضبط المراسلات والمحادثات

رغم أهمية هذا الإجراء وخطورته إلى أننا لا نجد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أي إشـارة إلى مثل هذا الإجراء " كما أننا لم نجد في قضاء المحكمة العليا ما يفيد بأن هذه المسـألة قـد أثيـرت أمامها لنرى موقفها منها " ([152]).

غير أننا نجد أن المادة 68 ق–إ – ج –" يقوم قاضي التحقيق وفقـا للقـانون باتخـاذ جميـع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة "، ويمكن أن تعتبـر هـذه المـادة سـندا لمشروعية مثل هذه الإجراءات بشرط أن تكون ضبط المراسلات أو مراقبة المحادثـات أو تسـجيلها مفيدة في إجراء التحقيق ودون المساس بحقوق الدفاع.

وقد طرحت مسألة التصنت التلفوني على القضاء الفرنسي والذي يعرف تشريعه نفس الفـراغ في هذا الموضوع وقضت محكمة النقض الفرنسية بجواز مثل هذا الإجراء بشرط عدم المساس بحقوق الدفاع وهو قيد يرمي إلى تحصين المكالمات التي تجري بين المتهم ومحاميه من التصنت عليها وكان

([152])-د- أحسن بو سقيعة –مرجع سابق –ص 95.

ذلك بالاعتماد على نص المادة 81 ق-إ-ج- فرنسي والتي تقابل في التشريع الجزائري م 68 سـابقة الذكر ، وقد أخذت محكمة ستراسبورغ الأوربية لحقوق الإنسـان بنفـس الحكم ([153]).

ولاشك أن التصنت التلفوني ومراقبة أحاديث الناس الشفوية تتساوى- إن لم تكن تزيد- بضبط المراسلات التي يقوم بها المتهم ولا شك أن قبول إجراء التصنت التلفـونـي تأسيسا علـى م 68 ق-إ- ج– جزائري يؤدي بنا إلى القول بقبول ضبط المراسلات تأسيسا على نفس المادة .

غير أن هذا لا ينفي الحاجة إلى تدخل المشرع الجزائري في سبيل تنظيم هذه المسألة بالغة الأهمية والحساسية.

([153])المرجع السابق – ص 96.

المبحث الخامس : سماع الشهود

تمهيد و تقسيم :

الشهادة هي عماد الإثبات الجنائي، فلا يمكن تنظيم ذلك الإثبات مسبقا كما هو شأن الكتابة في المواد المدنية، فالجريمة في أهم عناصرها هي واقعة مادية يسعى مرتكبها إلى التخفـي وعـدم إدراك الغير لفعله، إنما قد يتصادف علم بعض الأشخاص بهذا الفعل أو بملابساته فكان لا بد من الاسـتعانة بهم لإجلاء غموض الجريمة، وأهمية الشهادة في الإثبات الجنائي جعل الفقيه بنتام يقول"إن الشهود هم عيون المحكمة وأذانها[1] "

و سوف نقوم بدراسة هذا الإجراء عبر ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الشهادة و أنواعها.

المطلب الثاني : إجراءات الشهادة.

المطلب الثالث : ضمانات الدفاع في الشهادة.

---

(1)- د- احمد شوقي الشلقاني: مرجع سابق -ص 247

المطلب الأول : تعريف الشهادة وأنواعها

ليست الشهادة علي نوع واحد فهناك الشهادة المباشرة والشهادة غير المباشرة،إلا انه قبل بيان أنواع الشهادة لا بد لنا من تعريفها .

الفرع الأول: تعريف الشهادة

هناك من عرف الشهادة بأنها: " إقرار من الشاهد بأمر رآه أو سمعه أو أدركه بأية حاسة في حواسه"([2])

وأعتقد أن مثل هذا التعريف يجانبه الصواب فالإقرار لا يأتي إلا على النفس بعكس الشهادة التي تنصب على وقائع و أشياء تتعلق بالغير.

و يمكن أن نأخذ بتعريف الشهادة أنها" رواية شخص لما شاهده أو أدركه أو سمعه بحاسة من حواسه"[3]

و الأصل أن تنصب هذه الرواية على الجريمة نفسها مثل كيفية ارتكابها أو زمان و مكان حدوثها أو تحديد شخص مرتكبها، غير أنها أيضا يمكن أن تنصب على ملابسات لها تأثيرها في ثبوت الواقعة أو تقدير العقوبة مثل سمعة المتهم([4]).

ولا بد أن ترد الشهادة على ما يعرفه الشاهد أو أدركه من وقائع مادية أو أشياء مجردة تتعلق بالجريمة أو شخص مرتكبها و ليس إبداء الآراء مثل اعتقاده أن المتهم بريء أو هو الجاني أو أن الجريمة عمدية أو خطأ فتلك أراء لا قيمة لها، كما أن الشهادة لا ترد على أشياء يعلمها الشخص بحكم علمه بعد فحص و تمحيص للوقائع أو المضبوطات_وإلا كنا أمام خبرة و ليس شهادة.

([2])–د- سليمان بارش- مرجع سابق- ص 195 منقول من فوزية عبد الستار شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني- ص469.

([3]) –د- احمد شوقي الشلقاني: مرجع سابق- ص 247.

([4])-د- رؤوف عبيد -مرجع سابق -ص 485.

الفرع الثاني: أنواع الشهادة:

بالاعتماد على مدى إطلاع الشخص الذي سيؤدي الشهادة لما يقول مباشرة فإننا يمكن أن نقسم الشهادة إلى نوعين فهناك الشهادة المباشرة أو الحسية و هناك الشهادة غير المباشرة أو السمعية.

أولا: الشهادة "المباشرة "الحسية"

و نقصد بها الشهادة التي يدركها الإنسان بحواسه مباشرة و دون وسيط و هي الأصـل فـي الشهادة والأكثر دقة لأنها تروى من شخص أدرك الوقائع بنفسه([1])، و لم تنتقل مـن شـخص لأخـر فيكون راويها غير مطلع على الوقائع بالتالي تقل الثقة في شهادته بسبب زيادة احتمال الخطأ فيها سواء كان مقصود أو غير مقصود.

ثانيا: الشهادة غير المباشرة "السمعية"

و هي الشهادة التي ترد على ما سمعه الشاهد من غيره دون أن يكون أدركه شخصـيا بأحـد حواسه.

و الأصل أن مثل هذه الشهادة لا تكون مقبولة و لا يمكن أن ينبني عليهـا حكمـا و إلا كـان باطل([2]) لذلك فإننا لا نجد أي ذكر لمثل هذه الشهادة في قوانين الإجـراءات الجزئيـة الجزائـري أو المصري و إن كانت محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها قد أجاز مثل هذه الشهادة([3+4])

القانون الفلسطيني شأن القانون الأردني نظم هذا النوع من الشهادة في حالتين

الحالة الأولى: الشهادة عن قول شاهد آخر

و هي الحالة التي عالجتها م 223 ق-إ-ج فلسطيني " تقبل شهادة من أبلغ من شخص كـان متواجدا وقت وقوع الجريمة أو قبل وقوعها أو بعده ببرهة وجيزة إذا كانت الشهادة تتعلـق مباشـرة بالواقعة أو بوقائع لها صلة بها وكان المبلغ نفسه شاهدا في الدعوى".

([1])–د- فاروق الكيلاني- مرجع سابق- ص 280.

([2])– المرجع السابق- ص 280.

([3])–د- رؤوف عبيد -مرجع سابق -ص 458.

([4]) راجع في ذلك أحكام النقض 52/12/28 السنة33 ق،77/4/25-السنة 28 ق- 77/11/17- س 28 ق.

و من خلال النص نستطيع استيضاح ثلاثة شروط للقبول بالشهادة غير المباشرة :

الشرط الأول: أن يتم الإبلاغ للشاهد الغير المباشر من قبل شخص كان متواجدا وقت الجريمة أو قبـل وقوعها أو بعده ببرهة و جيزة و هنا نلاحظ أن المشرع الفلسطيني يقرن ذلك التوقيت المطلوب بتواجد الشاهد الأصلي على الجريمة أما المشرع الأردني فإنه يشترط أن يتم الإبلاغ وقت ارتكاب الجريمـة دون اشتراط حضور المبلغ الواقعة من عدمه ولا شك أن منطق الأمور يقتضي الأخذ بالحالتين بشكل جامع بمعنى أن تقبل الشهادة من الشاهد غير المباشر إذا تم إبلاغه وقت الجريمـة أو بعـدها بفتـرة وجيزة من قبل شخص يكون هو بدوره قد شاهد الجريمة أو عاينها.

الشرط لثـاني: يجب أن تكون الشهادة نفسها شأنها شأن الشهادة عموما تتعلق بالواقعة محل التحقيق أو بوقائع أخرى لها صلة بها.

الشرط الثالث: يجب أن يكون التبليغ قد تم من شخص هو نفسه شاهدا في الدعوى، ومنطـق الـنص يجيز الأخذ بالشهادة غير المباشرة حتى ولو أنكر المنقولة عنه قوله ذلك إذا اقتنعت المحكمة بأنه قـد قال ذلك([154])

الحالة الثانية : الشهادة عن أقوال المجني عليه

تتميز هذه الحالة عن سابقتها بأن الشهادة السمعية إنما تكون عن أقوال المجني عليه و التي لم يشترط فيها المشرع الفلسطيني م 244 ق–إ-ج شأن المشرع الأردني م 157ق-أ-م-ج أن يكون المجني عليه نفسه شاهدا في الدعوى.

غير أنه يلاحظ على نص المادة 224 ق–إ-ج فلسطيني " يجوز قبول شهادة من أبلغ عن المعتدى عليه إذا كانت الشهادة تتعلق بذلك الفعل أو كان ذلك لإبلاغ قد أدلى به حين وقوع الفعل أو بعد ذلك ببرهة وجيزة...." فمن خلال تحليل المادة نجد أن المشرع يشترط أن تتعلق الشهادة بالفعل أو أن يكون الإبلاغ حين وقوع الفعل أو بعد ذلك ببرهة وجيزة و غني عن البيان أن هده الشهادة يجب أن تتعلق بالفعل دانه أو بملابساته وأن هذا الإبلاغ يجب أن يكون خلال فترة قريبة نوعا ما

([154]) -د- فاروق الكيلاني - المرجع السابق- ص 281.

بمعنى أن هدين الشرطين يجب أن يكون مجتمعين لا أن يكون بينها خيار بتوافر أحدهما يمكن الاستغناء عن الآخر كما يفهم من المادة في القانون الفلسطيني، و هذا هو شأن القانون الأردني الذي جاءت صياغة المادة 157 أردني أكثر توفيقا من م 224 فلسطيني إذ جاء فيها " يجوز قبول الشهادة عن قول قاله شخص يدعى بوقوع فعل تعد عليه أو يتعلق بذلك الفعل أو بالظروف التي اكتنفته إذا قاله حين وقوع الفعل أو بعد ذلك ببرهة وجيزة...." و كما هو الشأن في الشهادة عن شاهد أخر تطاب المشرع أن يتم الإبلاغ حال ارتكاب الفعل أو خلال برهة وجيزة، و قد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية أن مرور ثلاثة أيام على وقوع الجريمة ثم إبلاغ الغير عنها لا تعتبر برهة وجيزة([155]) وفي حكم آخر اعتبرت أن مرور يوم واحد لا ينطبق عليه انه برهة وجيزة ([156]) غير أن المشرع زاد على هاتين الحالتين حالتين أخريين و يجوز بينهما الأخذ بالشهادة السمعية.

1- حالما سنحت له الفرصة بذلك : **و الفرض هنا أن المعتدى عليه كان غير قادر لأي سبب من الأسباب إبلاغ الغير بفعل الاعتداء الذي تم عليه و أنه قد قام بالإبلاغ حين زوال سبب المنع، و تقدير مدى جدية سبب المنع و ما إذا تم التبليغ حال زواله مسألة تخضع لتقدير قاضي الموضوع.**

2- أن يكون المعتدى عليه على فراش الموت: **نلاحظ الاختلاف هنا أيضا ببين المشرعين الفلسطيني والأردني ففي حين ترك المشرع الفلسطيني هذا النص عاما بالتالي يفهم منه أنه يطبق في أي حالة من حالات الوفاة، اشترط المشرع الأردني في م 157ق- أ-م –ج أن يكون المعتدى عليه على فراش الموت أو يعتقد أنه في النزع الأخير من جراء فعل الاعتداء.**

([155]) قرار محكمة التمييز رقم 93/ 75 المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1976- ص 652- منقول عن الكيلاني –مرجع سابق –ص 282.

([156]) قرار محكمة التمييز رقم 116 /79 المنشور في مجلة نقابة المحامين سنة 1979- ص 1568 –منقول عن الكيلا ني –مرجع سابق ص283.

و يفترض القانون في هذه الحالة أن الشخص المقدم على الموت إنما يقول الصدق ولا يكذب و هو افتراض يبقى محل نظر إذ قد يكون الشخص قد تملكه الحقد حتى لحظات حياته الأخيرة([157]) لذلك يبقى تقدير هذه الشهادة لقاضي الموضوع.

([157]) -د-فاروق الكيلاني- مرجع سابق- ص 285.

المطلب الثاني: إجراءات الشهادة

و تلك الإجراءات في حقيقتها مجموعة من الالتزامات التي تلقى على عاتق من يدعي للشهادة إلى جانب وجوب تدوينها.

الفرع الأول: **دعوة الشاهد للحضور**

لا بد من تحديد الشاهد أولا ليتم دعوته للحضور أمام المحقق .

أولا تحديد الشهود:

المحقق حر في استدعاء أي شخص يرى فائدة من سماع شهادته م 77ق-إ-ج فلسطيني وتقابلها م88 ق-إ-ج جزائري وم 110ق-إ-ج مصري-و م 68ق-أ-م-ج أردني.

وللخصوم أنفسهم الحق في طلب الاستماع إلى أي شخص يرون أن سماعه مفيدا غير أن المحقق غير ملزم لإجابتهم إلى طلبهم إنما يضع القانون له السلطة في تقدير مدى الاستفادة من أقوال ذلك الشاهد إذ أنه قد يكون مقصود الخصم الذي يطالب بالاستماع إلى ذلك الشخص هو مجرد إطالة الوقت([158])، و هو ما يبرر منح المحقق حق رفض الاستماع لذلك الشاهد .

وإلى جانب تحديـد الشهود ومن جانب المحقق أو الخصوم فإن للمحقق أن يسـتمع إلى كل شاهـد يحضر طواعية لـلإدلاء بشهـادته م 77 ق-إ-ج فلسـطيني و تقابـلها كـلا من م2/88 ق-إ-ج جزائـري و م 111 ق-إ-ج مصري و حسنا ما فعل المشرع المصري عند

([158])-د- حسن صادق المرصفاوي – مرجع سابق – ص 367 .

اشتراطه أن يتم التنويه إلى ذلك في المحضر فقد تكون لتلك المعلومة قيمتها أمام المحكمـة فـي تقدير الشهادة ([159]).

ثانيا : دعوة الشهود :

بعد أن يقدر المحقق فائدة سماع شخص ما كشاهد يمنحه القانون الحق في استدعائه عبر الطريقة التي يراها مناسبة، فمثلا تقضي م 78 ق-إ-ج –ف بأن وكيل النيابة يقوم بتكليف الجهات المختصة باستدعاء الشاهد عبر مذكرة دعوة وقد تكون الجهة المختصة هي الشرطة أو جهة العمل التي يعمل لديها الشخص. نفس الأمر نجده في القانون الجزائري الذي يعطي قاضي التحقيق الحق في تحديد الوسيلة التي يتم فيها استدعاء الشاهد سواء عبر القوة العمومية أو عبر كتاب موصى عليه أو رسالة عادية أو حتى بالطريق الإداري " عبر البلدية مثلا " ([160]).

ونجد أن المشرعين الفلسطيني و الأردني يلزمان أن يتم إبلاغ الشاهد بالحضور لتأدية الشهادة قبل 24 ساعة على الأقل، وهو ما لا نجد تحديدا له في القانونين المصري و الجزائري إلا أن منطق الأمور يستدعي أن يتم منح فرصة للشاهد للحضور أمام المحقق و إلا كنا أمام الأمر بإحضار الشاهد وهو ما لا يجوز إلا في حالة استدعاؤه بصورة قانونية ورفضه الحضور أمام المحقق .

ثالثا : حضور الشهود **:**

([159])-د- رؤوف عبيد – مرجع سابق – ص 456.

([160])-د أحسن بوسقيعة – مرجع سابق – ص 83 –د - سليمان بارش –مرجع سابق- ص 196.

من أهم التزامات الشاهد هو الحضور عند استدعاؤه وذلك لأن الشهادة إنما تتعلق أساسا بسير العدالة فقد تكون هي الفيصل بين، رجحان كفة البراءة أو الإدانة ([161])، لذلك كان لابد من حضور الشاهد وإدلاؤه بشهادته .

أما في حالة الامتناع عن الحضور فقد أجازت القوانين المختلفة أن يتم إجبار الشاهد على الحضور عبر أمر إحضار يصدر من المحقق علاوة على ذلك يجوز لقاضي التحقيق في الجزائـر م97 ق–إ-ج و المدعي العام في الأردن م 75 ق–أ-م-ج أو قاضي التحقيق في مصر – في حالة التحقيق بمعرفة قاضي تحقيق م 117 ق–إ-ج أن يقوم بالحكم بغرامة على الشاهد الممتنع عن الحضور ويجوز أن يتم إعفاؤه منها إذا ما حضر وأبدى أسباب مقنعة للتخلف عن الحضور .

والحقيقة أن تنظيم كل من القانون الجزائري و الأردني لهذه المسألة محل نقد ففي حين أن قاضي التحقيق في مصر إنما هو بالأساس قاضي حكم فإن قاضي التحقيق في الجزائر أو المدعى العام في الأردن إنما هم السلطات المختصة بالتحقيق أصلا، ولا شك أن الغرامة لا تكون إلا في جريمة و القاعدة الأساسية هي وجوب الفصل بين سلطتي التحقيق و الحكم خاصة و أن الأمر هنا يحتاج إلى سلطة تقديرية فيجوز لقاضي التحقيق أو المدعي العام إعفاء الشاهد من الغرامة في حين أنه وحسب م 97 من القانون الجزائري فإن هذا الحكم يصدر بقرار غير قابل لأي طريق من طرق الطعن فماذا لو كانت الأسباب التي يطرحها الشاهد لتخلفه هي أسباب مقنعة و حقيقية في حين أن قاضي التحقيق قد تشدد لذلك القرار الذي أصدره ؟ ألم يكن من الواجب على الأقل منح الشاهد فرصة استئناف ذلك القرار ؟!.

([161])-د- حسن صادق المرصفاوي –مرجع سابق – ص368.

كما أن المشرع الجزائري قد علق الأمر بإحضار الشاهد المتخلف عن الحضور على طلب وكيل الجمهورية م97 ق–إ-ج " .. إذا لم يحضر الشاهد فيجوز لقاضي التحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية استحضاره مجبرا ...". فماذا لو لم يتقدم وكيل الجمهورية بهذا الطلب خاصة إذا كان الشاهد ممن طلب المتهم سماعه هل هذا يعني أن قاضي التحقيق غير قادر على إصدار أمر بإحضاره حيث أن المشرع قد علق هذا الأمر على طلب النيابة العامة ؟ ظاهر النص يقضي بذلك وإن كان بعض الفقه الجزائري قد أعتبر أن الأمر إنما هو تحرير محضر من قبل قاضي التحقيق و إرساله إلى وكيل الجمهورية لإبداء طلباته ([162])، وهو ما يعني أن قاضي التحقيق غير ملزم بإجابته إلى طلباته وإن كنت أعتقد أن هذا الأمر مخالف لنص م 97 ق –إ–ج-جزائري.

أما المشرع الفلسطيني فقد كان أكثر توفيقا في تنظيم هذه المسألة حيث أن م 85 ق-إ –ج-فلسطيني تلزم وكيل النيابة في حالة عدم حضور الشاهد بإرسال استدعاء ثاني للحضور فإذا تغيب مرة أخرى ظهر جليا إرادته في الامتناع عن الحضور بالتالي جاز لوكيل النيابة إصدار مذكرة إحضار بحقه ليتم إحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية، و يمكن في حالة استمراره في الرفض أن يتم محاكمته على جريمة الامتناع عن تنفيذ أوامر مشروعة أمام المحكمة المختصة وليس من وكيل النيابة. وبمجرد حضور الشاهد أمام المحقق لابد أن يقوم من التأكد منه عبر سؤاله عن اسمه و مهنته و سكنه و علاقته بالخصوم قبل أن يقوم بتحليفه اليمين.

الفرع الثاني: حلف اليمين:

([162])-د- محمد محدة – مرجع سابق –ص 350+-د- سليمان بارش – مرجع سابق – ص 197 .

نظرا لخطورة الشهادة و كونها هي الدليل الأساسي الذي تقوم عليه الإدانة، حرصت القوانين على إلزام الشاهد بحلف يمين الهدف منها تنبيه الشاهد إلى خطورة ما سيدلي به من أقوال و إلى إلزامه و لو أدبيا على قول الصدق.

ويجوز أن يتم سماع القصر الذين لم يبلغوا سنا معينة اختلفت القوانين في تحديدها فهي في القانون الفلسطيني 15 سنة م 83 ق-إ-ج ، أما م 93 ق-إ-ج- جزائري فتحدد السن التي يجب حلف اليمين عندها بـ 16 سنة، أما القـانونـين المصري م 283 ق-إ-ج و القانـون الأردنـي م74 ق-أ-م-ج حددت السن ب14 سنة و تكون شهادتهم في هذه الحالة على سبيل الاستدلال مع ملاحظة أن القانون الأردني يمنح المدعي العام سلطة تحليف الشاهد الذي يقل عن 14 سنة اليمين إذا لاحظ أنه يفهم كنهها. ! !

و إن كانت القوانين عادة ما تحدد ألفاظ معينة لأداء اليمين إلا أن مخالفتها و حلف اليمين بألفاظ أخرى تفيد نفس المعنى و تحقق الالتزام الديني و الأدبي كافية لتحقيق الغرض منها، ولا يؤدي مخالفتها إلى البطلان(163).

ولا بد من مراعاة الحالة الدينية للشاهد في سبيل تحقيق الغرض منها فمثلا إذا ما كانت عقيدة الشاهد تتطلب أن يتم اليمين أمام شخص معين أو بطقوس معينة فـلا بـد مـن احتـرامها م 90 ق إ-ج فلسطيني.

في القانون المصري بعض الفقه يعتمد في إقرار هذا الحكم على م 393 من قانون الإجراءات المدنية المصري " ليس لأنه أصل لقانون الإجراءات الجزائية وإنما لأن هذا الأمر هو ما يحقق الحكمة من حلف اليمين"([164]).

و إن كان ليس هناك نص في القانون الجزائري حول هذا الحكم إلا أن المنطق يقتضي إتباعه.

و يجب أن يتم حلف اليمين قبل الإدلاء بالشهادة وذلك لأن أداء اليمين قبل الشهادة يخلق في نفس الشاهد حالة من الالتزام الديني و الأدبي تلزمه على قول الحق بعكس ما لم يقم بحلف اليمين و أدلى بشهادته ثم إذا طلب منه اليمين خاف من تكذيبه و اضطر إلى حلفها([165]).

و لا بد من أداء اليمين من قبل كل شاهد بلغ السن القانونية([166])، غير أن هناك من الأشخاص ما تربطهم بالمتهم رابطة تجعلهم في حرج من قول الحقيقة التي قد تدين المتهم حتى ولو بعد اليمين ألا وهم أقارب المتهم و أصهاره و تختلف القوانين في معالجة هذا الأمر، فالقانون الجزائري و إن كان لم يعالج هذه المسألة في معرض تنظيمه للتحقيق إلا أن م 228 إ-ج تقضي بإعفاء أصول و فروع و زوج و أقارب المتهم حتى الدرجة الثانية و أصهاره من حلف اليمين، القانون الفلسطيني يأخذ بنفس الحكم في م 83 ق-إ-ج أثناء التحقيق وتأخذ بحكم آخر في م 221 و التي تجيز الامتناع أصلا عن أداء الشهادة .

أما القانون المصري فإن م 116 ق–إ-ج تحيل إلى م 286 من نفس القانون و التي تجيز لأقارب المتهم الامتناع عن الشهادة، وهو نفس موقف القانون الأردنـــــي م 153 ق-أ-م-ج.

وأرى أن المشرع المصري كان أكثر توفيقا في تنظيم هذه المسألة البالغة الحساسية حيث أنها تتعلق بأمرين على درجة كبيرة من الأهمية و الخطورة ألا وهما الالتزام بالصدق أثناء الإدلاء

([163]) -د حسن صادق المرصفاوي -مرجع سابق- ص 370.

([164]) المرجع السابق- ص 370.

([165])-د- محمد محدة- مرجع سابق- ص351-د- حسن صادق المرصفاوي –مرجع سابق –ص 371.

([166]) -د-أحسن بوسقيعة- مرجع سابق - ص85 .

بالشهادة كافية من تحقيق للعدالة من جهة، والعلاقة الإنسانية المتمثلة في القرابة وصلة الرحم من جهة أخرى و هو ما يصعب التوفيق بينهما . لذلك كان لا بد من منح الخيار لصاحب الشأن في الإدلاء بالشهادة أو عدمها فإن شاء امتنع و إن شاء أدلى بها غير أنه في هذه الحالة يجب أن يقول الصدق بالتالي عليه حلف اليمين فلا مبرر لإلزامه بشهادة لا تؤخذ إلا على سبيل الاستدلال في معرض عمل قضائي و قد يضطر إلى الكذب بها فيضال العدالة فهي لا تخلو من قيمة حتى و لو كانت على سبيل الاستدلال.

الفرع الثالث :الإدلاء بالشهادة

منعا للتأثير على الشهود فقد قررت كافة التشريعات أن يتم الإدلاء بالشهادة بشكل منفرد لكل شاهد غير أنه لا يترتب على إغفال هذا الإجراء بطلان الشهادة إنما قد تؤثر على تقدير القاضي للدليل([167]) و تؤدي الشهادة شفاهة كأصل عام و إن كان المشرع الجزائري أجاز أن تتم كتابة في حالة عدم القدرة على الكلام كالأبكم أو الأصم مثلا أو إحضار مترجم قادر على الحديث معــــه م 92 ق-إ-ج-جزائري ولا نجد مثل هذا الحكم في القانون الفلسطيني ولكن يمكن الاعتماد على نـــص م 60 ق-إ-ج-فلسطيني و التي تقضي بندب مترجم لترجمة أقوال الشهود أو الخصوم الذين يجهلون اللغة العربية، كذلك م 267 و 268 ق-إ-ج المتعلقتان بكيفية أداء الأبكم أو الأصم الشهادة أمام المحكمة.

([167])-د- حسن صادق المرصفاوي -مرجع سابق - ص 374.

و شفاهية الشهادة تعني أيضا عدم جواز الاعتماد على أوراق أو مذكرات مكتوبة إلا إذا كان موضوعها معقدا متعدد الأرقام و التواريخ ([168]).

ويجب أن تترك للشاهد حرية الإدلاء بأقواله و بما يعرفه مما يتعلق بالجريمة محل التفتيش و ألا يتم مقاطعته إلا في حالة الشطط و الخروج عن الموضوع و بعد الانتهاء يستطيع المحقق سؤاله عما كان في شهادته من غموض - م 58 من تعليمات النائب العام الفلسطيني- ([169])

ونظرا لإمكانية تضارب أقوال الشهود أجازت القوانين عموما للمحقق استجلاء الغموض واستيضاح الحقيقة عبر مواجهة الشهود ببعضهم البعض أو بالمتهم م 84ق-إ-ج فلسطيني وتقابلها م 96ق-إ-ج جزائري.

الفرع الرابع: تدوين الشهادة:

لابد أن يتم تدوين الشهادة بواسطة كاتب للتحقيق -شأنها شأن كافة إجراءات التحقيق - غير أن تدوين الشهادة يكتسي أهمية خاصة فقد يتم الرجوع إليها إذا ما بدل الشهود أقوالهم فيما بعد أو في حالة وفاة الشاهد قبل المحكمة أو تغيبه.

لذلك فقد قررت القوانين عموما لتدوين الشهادة من الأحكام ما يضمن الثقة فيها فإلى جانب تحديد الشاهد في محضر الشهادة و بيان شخصه و صفته و علاقته بالمتهم وتدوين أقواله بأقرب ما يكون إلى الكلمات التي تفوه بها، يجب ألا يحصل أي حك أو شطب أو تحشير في محضر الشهادة إلا في حالة الضرورة مع وجوب التوقيع عليها من قبل كل من المحقق و الكاتب والشاهد و إلا

([168])-د- رؤوف عبيد -مرجع سابق -ص 457.

([169]) سيسالم -مهنا- الحابك- مرجع سابق- ص 128 –د- أحمد شوقي الشلقاني- مرجع سابق-ص 253.

اعـتبرت الزيـ ـادات لاغية م 85 ق-إ-ج جزائـري و تقابـلها م 91 ق-إ-ج فلسـطينـي و م 113ق-إ-ج مصري و م 73 ق-أ-م-ج أردني.

كما ألزم المشرع أن يتم التوقيع من طرف كل من الشاهد و المحقق و الكاتب على كل ورقة من أوراق محضر الشهادة بعد أن يتأكد الشاهد مما قاله و يكون ذلك عبر تلاوة نص الشهادة عليه حسب م 81 ق–إ-ج فلسطيني و هو ما أخذ به كل من المشرع المصري و الأردني أن المشرع الجزائري فقد كان أكثر دقة في ضمان صحة الشهادة و مطابقتها لأقوال الشاهد حين أقر أن يقـوم الشاهد نفسـه بقراءة ما أدلى به من تصريحـات و أقوال إن كـان يستطيـع القـراءة م 94 إ-ج-ج .

المطلب الثالث- ضمانات الدفاع في الشهادة:

أقرت التشريعات ضمانات عامة للدفاع لصالح المتهم في الشهادة من جهة كما أقرت بعض التشريعات نوع من الضمانات بالنسبة للمدعي المدني حر مته منها تشريعات أخرى.

الفرع الأول: الضمانات المقررة للمتهم:

هناك الكثير من الضمانات التي تقررها التشريعات للمتهم في الشهادة مثل إمكانية طلبها، حلف اليمين، توقيع العقوبة على الشاهد الممتنع ([170]).

غير أنني سأتطرق هنا إلى نقطتين يختلف فيهما التشريع الجزائري عن غيره من التشريعات محل الدراسة .

أولا : حضور المتهم أثناء الشهادة ومناقشة الشهود **:**

فللمتهم الحضـور أثناء الإدلاء بالشهـادة ما لم يقرر المحقق غير ذلك للاستعجال أو الضرورة([171])، وهذا ما يفهم من نص م 82ق-إ-ج فلسطيني المقابلة للمادة 115ق-إ-ج مصري، وللمتهم أن يطلب من المحقق سؤال الشاهد عن نقاط لم ترد في شهادته أو يستوضحه عن أمور أخرى، غير أن المشرع قد منح المحقق سلطة تقديرية في عدم الإجابة إلى هذا الطلب إذا ما رأى أن السؤال الموجه لا صلة له بالدعوى .

([170])-د- محمد محدة –مرجع سابق – ص 348 وما بعدها .

([171])-د- محمود نجيب حسني –مرجع سابق –ص 536.

أما المشرع الجزائري فقد نص صراحة على عدم وجود المتهم أثناء سمـــاع الشاهـــد م-90 –ق-إ-ج وهو نفس الذي تبناه المشرع الأردني في م 64 ق-أ-م-ج أردني و التي سمحت للمتهم بحضور جميع إجراءات التحقيق عدا سماع الشهود.

ولاشك أن المشرعين الجزائري و الأردني قد حرما المتهم هنا من ضمانة هامة، فالمتهم بسماعه للشاهد يمكن أن يلقي الضوء على بعض الأمور التي تناساها الشاهد أو كانت غامضة في شهادته أو غير صحيحة ولا يمكن لنا القول أن وجود المتهم قد يؤثر على الشاهد ففي هذه الحالة يكون للمحقق سلطة تقديرية في إجراء التحقيق دون وجود المتهم .

ولا نستطيع القول بأن المواجهة بين المتهم والشاهد تغنى عن مثل هذا الحق وذلك لأن المواجهة غير واجبة بحسب الأصل إنما السلطة التقديرية للقاضي إن شاء قام بها وإن لم يرغب في ذلك فلا شيء عليه بعكس الحضور الذي يعتبر واجبا بحسب الأصل وللمتهم إبداء رأيه أو تساؤلاته والتي ولا شك لا تخلو من فائدة.

ثانيا : عدم سماعه كشاهد :

وهو حكم أخذ به المشرع الجزائري في م 89ق- إ–ج نقلا عن م 115 من ق- إ –ج فرنسي ولا نجد له أثرا في التشريعات الأخرى ، ويميز المشرع الجزائري في م 89 بين حالتين :

الحالة الأولى : وهي حالة التقدم بشكوى مصحوبة بإدعاء مدني، ففي هذه الحالة يجوز للمشكو ضـده أن يرفض سماعه كشاهد ويتعين هنا أن يسمعه قاضي التحقيق بوصفه متهما بل ويجب على قاضـي التحقيق تنبيهه إلى هذا الحق ([172])

([172])-د- احسن بوسقيعة-مرجع سابق – ص84.

الحالة الثانية : وهي حالة قيام دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حق الشـخص م2/89ق-إ-ج ففي هذه الحالة لا يجوز أن يستمع إلى هذا الشخص كشاهد . غير أن المشرع أقرن ذلك بشرط يصعب إثباته ألا وهوان يهدف قاضي التحقيق إلى إحباط حقوق الدفاع من الاستماع إلى الشخص كشاهد.

وأرى أن مثل هذا الشرط يفرغ هذا الحق من محتواه ذلك لأن ما يستحيل إثبات وجوده فكأنـه غير موجود أصلا ، وحبذا لو اكتفى المشرع الجزائري بتوافر الدلائل ضد الشخص لمنع الاستماع إليه كشاهد.

وحبذا أيضا لو تبنت التشريعات الأخرى مثل هذا الحكم وذلك لأن العدالة ولاشك ستضار أكثر إذا ما نزعت ضمانات عن شخص كان لابد أن تكون له مما لو أعطيت ضمانات لشخص لا يسـتحقها أصلا، ولأن التشريعات في جميعها تقرر التعارض بين صفة المتهم والشاهد، وتحرص علـى تـوفير كافة ضمانات الدفاع للمتهم، ومن ثم فلا يجب إهداء هذه الضمانات تحت ستار الشهـادة ([173]).

([173])-د- محمود نجيب حسني –مرجع سابق- ص 536.

الفرع الثاني : سماع المدعي المدني

يتميز التشريع الجزائري في تنظيمه لسماع المدعي المدني عن باقي التشريعات، ففي الوقـت الذي يمنع فيه سماع المدعي المدني كشاهد و تحليفه اليمين م243 ق-إ-ج سواء كان ادعـاؤه أمـام قاضي التحقيق أو حتى في مرحلة المحاكمة عبر الإدعاء المباشر([174])

نجد أن المشرع الفلسطيني في م228 ق-إ-ج ، يقضي بأنه : يسمع المدعي بالحقوق المدنيـة كشاهد ويحلف اليمين . وهو نص منقول حرفيا عن م 288 ق-إ-ج- المصري .

ويجد موقف القانونين الفلسطيني والمصري تبريره لدى بعض الفقه بأنه ليس هناك من داعـي لعدم تحليف المدعي المدني اليمين في الوقت الذي يلزم المجني عليه أن يحلف اليمين رغـم أن لكـل منهما مصلحة في إدانة المتهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن حلف اليمين من قبل المدعي المدني إنما شرع لمصلحة المتهم في سبيل تعزيز ضماناته في الشهادة حتى ولو كانت من قبل خصمه وبالتالي لا يجوز للمدعي المدني التمسك بعدم حلفه اليمين "نقض مصري1953/3/30" ([175]).

غير أن هاتين الحجتين يمكن تفنيدهما فالمجني عليه وإن كانت له مصلحة معنوية فـي إدانـة المتهم إلا أنه ليس خصما للمتهم وذلك بعكس المدعي بالحقوق المدنية الخصم في الـدعوى وصـاحب مصلحة معنوية ومادية في إدانة المتهم .

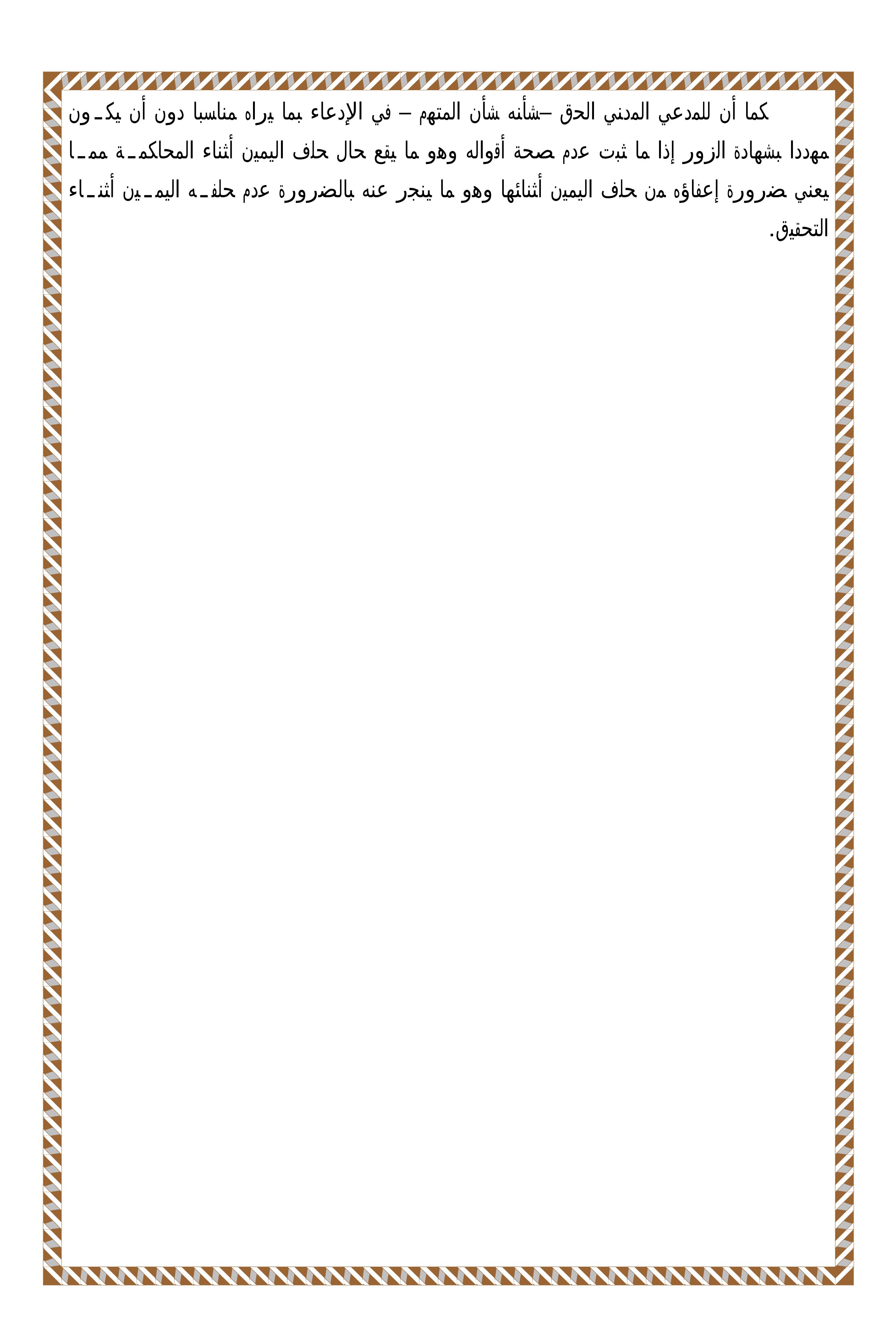
والقول بأن حلف المدعي المدني اليمين هو لمصلحة المتهم هو أمر محل نظر أيضا وذلك لأن حلف اليمين يجعل من شهادته دليلا كاملا يسوغ الاعتماد عليه في الحكم إلى جانـب بعـض البينـات الضعيفة التي لا يمكن أن يعتمد الحكم عليها وحدها.

غير أن علة عدم سماع المدعي المدني كشاهد لا تقف عند هذه الانتقادات إنمـا لا يجـب أن ننسى أن المدعي المدني هو خصم في الدعوى للمتهم ولا شك أن هناك تعارض بين صـفتي الخصـم والشاهد وأن من حق كافة الخصوم أن تتساوى في أسلحة الدفاع و هذا ما قضت به محكمـة الـنقض الفرنسية بتاريـخ 7 ماي 96 بأن المساواة في الأسلحة يسري على كل الأطراف في الدعوى الجنائية سواء كان هو المتهم أو المدعي بالحق المدني([176])، ولا شك أن من هذه الحقوق و الأسلحة حقه فـي توكيل محامي والحضور معه م 245 ق-إ-ج-جزائري، م 102ق-إ-ج فلسطيني .

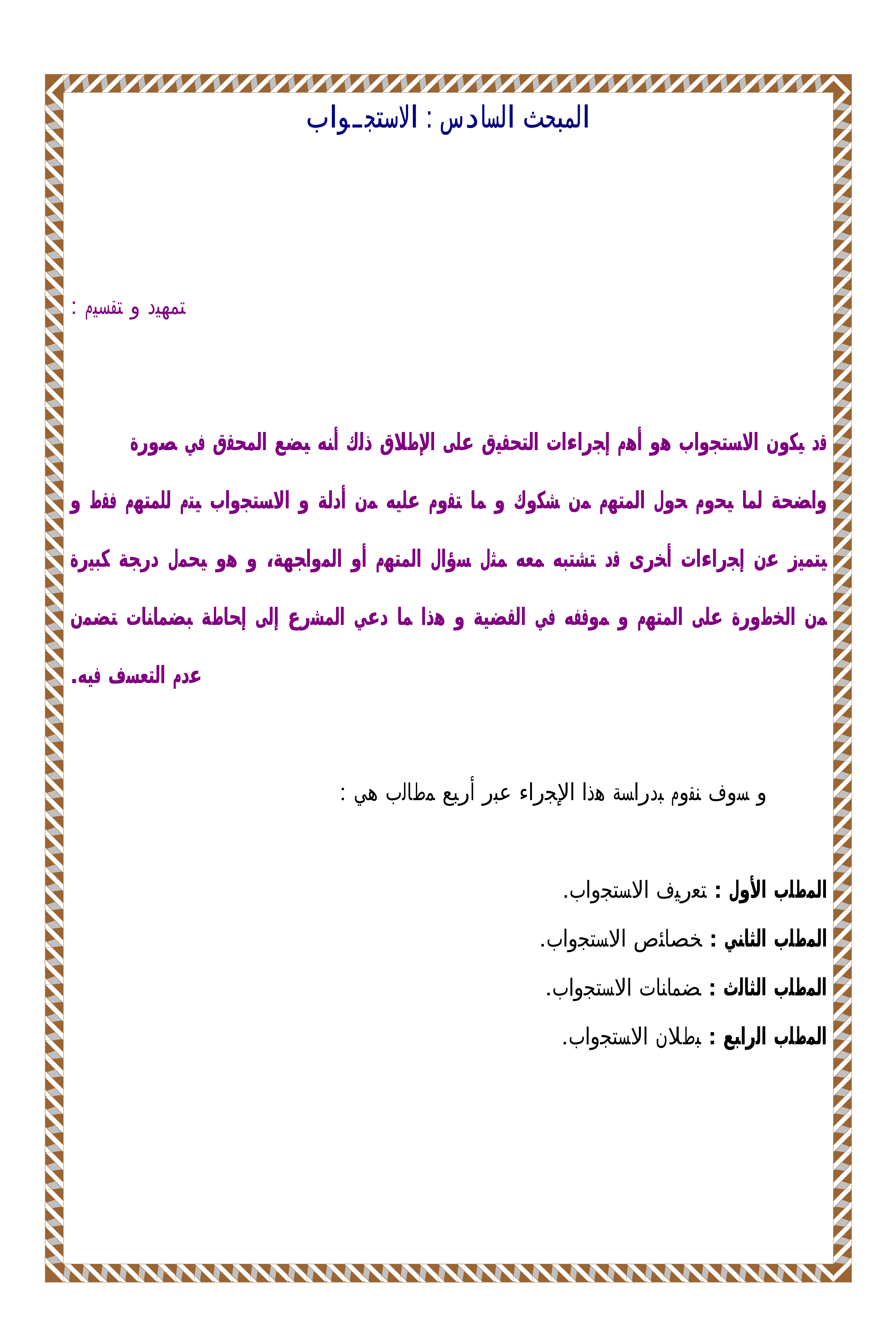
([174]) -د-عبد ا أوهايبية- مرجع سابق – ص 176 .

([175])-د-حسن صادق المرصفاوي –مرجع سابق – ص 371.

([176])-د-احمد فتحي سرور –مرجع سابق – ص 378.



كما أن للمدعي المدني الحق –شأنه شأن المتهم – في الإدعاء بما يراه مناسبا دون أن يكـون مهددا بشهادة الزور إذا ما ثبت عدم صحة أقواله وهو ما يقع حال حلف اليمين أثناء المحاكمـة ممـا يعني ضرورة إعفاؤه من حلف اليمين أثنائها وهو ما ينجر عنه بالضرورة عدم حلفـه اليمـين أثنـاء التحقيق.



المبحث السادس : الاستجـواب

تمهيد و تقسيم :

قد يكون الاستجواب هو أهم إجراءات التحقيق على الإطلاق ذلك أنه يضع المحقق في صورة واضحة لما يحوم حول المتهم من شكوك و ما تقوم عليه من أدلة و الاستجواب يتم للمتهم فقط و يتميز عن إجراءات أخرى قد تشتبه معه مثل سؤال المتهم أو المواجهة، و هو يحمل درجة كبيرة من الخطورة على المتهم و موقفه في القضية و هذا ما دعي المشرع إلى إحاطة بضمانات تضمن عدم التعسف فيه.

و سوف نقوم بدراسة هذا الإجراء عبر أربع مطالب هي :

المطلب الأول : تعريف الاستجواب.

المطلب الثاني : خصائص الاستجواب.

المطلب الثالث : ضمانات الاستجواب.

المطلب الرابع : بطلان الاستجواب.

المطلب الأول : تعريف الاستجواب و تمييزه عما يشتبه به

الفرع الأول : تعريف الاستجواب

لا نجد في كل من القوانين الجزائري، المصري، الأردني تعريفا للاستجواب و ذلك تمشيا مع ما تسير عليه التشريعات في ترك التعريفات للفقه.

أما المشرع الفلسطيني فقد خالف هذه القاعدة- بلا مبرر في نظرنا- و جاء بتعريف الاستجواب في م 94ق-إ-ج "الاستجواب هو مناقشة المتهم بصورة تفصيلية بشأن الأفعال المنسوبة إليه و مواجهته الاستفسارات و الأسئلة و الشبهات عن التهمة و مطالبته بالإجابة عليها." و يمكن أن نوجه النقد إلى هذا التعريف بأنه لم يلزم مواجهة المتهم بكافة الأدلة القائمة لدي المحقق ضد المتهم، ولا نجد مبررا للمشرع الفلسطيني في تبني تعريف محدد لهذا الإجراء بالذات في الوقت الذي لا نجد فيه أي تعريف لأي إجراء آخر و هو ما يعني أن المشرع الفلسطيني يعتمد سبيل ترك التعريف للفقه فكان لا بد أن يبقى بمنأى عن ذلك.

أما الفقه فتتشابه التعريفات فيه للاستجواب إلى حد التطابق في الألفاظ في بعض الأحيان فمثلا هناك من يعرفه "مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية في التهمة الموجهة إليه و مواجهته بالأدلة القائمة ضده و تفنيد دفاعه فيها"([177]).

و هناك من قال فيه "الاستجواب هو مناقشة المتهم في الأدلة و الشبهات القائمة ضده و مطالبته بالرد عليها"([178]).

و لا تختلف التعريفات عموما للاستجواب على أن هناك عنصرين أساسيين لا بد من وجودهما في الاستجواب.

1. **مناقشة المتهم تفصيليا في التهمة الموجهة إليه :** غير أن هذا لا يعني ضرورة إبراز الوصف القانوني للتهمة بشكل نهائي فقد يتم الكشف عن ظروف جديدة تؤدي إلى تغير وصف التهمة، لذلك يكفي الإحاطة بالواقعة محل الاتهام([179]).
2. **مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده :** مما قد يقتضي القيام بمواجهة بين المتهم و غيره من المتهمين أو الشهود([180]).

([177]) - د-إسحاق إبراهيم منصور-المبادئ الأساسية في الإجراءات الجزائية – ص 139.

([178]) - د- محمود نجيب حسني- المرجع السابق-ص 572.

([179])-د – حسن صادق المرصفاوي-مرجع سابق -ص 415.

([180]) - د- فاروق الكيلاني-مرجع سابق -ص 338.

الفرع الثاني : تمييز الاستجواب عما يشتبه به

هناك بعض الإجراءات التي يمكن أن تتم في مواجهة المتهم تتشابه مع الاستجواب غيـر أن الفرق بينها و بينه واضحا و من هذه الإجراءات سؤال المتهم، و مثوله لأول مرة أمام جهة التحقيق و كذلك مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود.

أولا : سماع المتهم

يقصد بالسماع مجرد سماع أقوال المتهم أو المشتبه فيه حول التهمة أو الواقعة دون مناقشـته تفصيلا فيها([181])، و ذلك بعكس الاستجواب الذي تقتضي مناقشة المتهم في التهمة الموجهـة إليـه و الأدلة القائمة ضده بشكل تفصيلي.

إلى جانب ذلك فإن الاستجواب يختلف عن سماع أقوال المتهم من حيث المراحـل الإجرائيـة التي يتم فيها كل منهما، ففي الوقت الذي يمكن أن يتم سماع أقوال المتهم أو سؤاله في أي مرحلة حتى و لو في مرحلة جمع الاستدلالات من قبل الشرطة القضائية أين يكون الشخص لا زال مشتبه فيـه و ليس متهما فإن الاستجواب لا يتم إلا في مرحلة التحقيق و هـي مرحلـة قضـائية لا يقـوم بهـا إلا قاضي([182]).

و من أمثلة سماع الأقوال نجد :

م 34 فلسطيني : التي تلزم مأمور الضبط القضائي سماع أقوال المقبوض عليه.

م 52 جزائري : التي تلزم ضابط الشرطة القضائية سماع أقوال الموقوفين للنظر.

م 29 مصري : التي تجيز لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقـوال مـن يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها و أن يسألوا المتهم عن ذلك.

م 100/ ب أردني : التي تلزم موظف الضابطة العدلية تحرير محضر يتضمن سماع أقوال المشـتكى عليه.فور إلقاء القبض عليه.

ثانيا : المثول الأول

و يتعلق الأمر هنا بحضور المتهم لأول مرة أمام السلطة المختصة بالتحقيق، و لهذا الإجـراء أهمية بالغة إذ أنه يسمح للمتهم بالتعرف على ما يوجه إليه من اتهام و ما له من حقوق قـد لا يكـون

([181]) -د- محمد محدة- ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية -ص 123.

([182])- د-عبد ا أوهايبية – مرجع سابق -ص 178 –د- محمد صبحي نجم – مرجع سابق- ص 268.

عالما بها، كما يسمح للمحقق التثبت من هوية الشخص الماثل أمامه و بالتالي التأكد أنه هو الشـخص المطلوب.

و نجد أن م 96 ق-إ-ج-فلسطيني قد ألزمت وكيل النيابة المحقق بعد التثبت من هوية المـتهم و اسمه و عنوانه و مهنته أن يستجوبه بالتهمة المنسوبة إليه و أن يطالبه بالرد ثم جاءت بعد ذلك لتقول أن على وكيل النيابة إخطار المتهم بحقه في الاستعانة بمحامي. و الحقيقة أن المعنى لا يسـتقيم بهـذا الترتيب فكيف لوكيل النيابة أن يخطر المتهم بحقه في الاستعانة بمحامي بعد أن يستجوبه عن التهمة و مطالبته بالإجابة عليها. و أرى أن المشرع الفلسطيني قد أخطأ في اسـتعمال لفـظ "**... و يسـتجوبه بالتهمة...**" لأن المثول الأول ليس الهدف منه الاستجواب أو الإجابة على الأسئلة حول التهمـة إنمـا الهدف منه إعلام المتهم بما هو متهم به و حقه في اختيار محامي للحضور معـه و لا يتحـول هـذا الحضور إلى استجواب إلا في حالة تنازل المتهم عن حقه في الاستعانة بمحامي و رغبته في الإجابـة مباشرة و الإدلاء بأقواله لذلك قد تكون كلمة "... إحاطته علما بالتهمة..." هي الأصوب للتعبيـر عـن مآرب المادة 96.

المشرع المصري و في م 123 ق-إ-ج ألزم المحقق بإطلاع المتهم على التهمة الموجهة إليه لسماع أقواله عنها، و لا يلتزم المحقق ولو بإخبار المـتهم بحقـه فـي اختيـار محـامي لحضـور التحقيق([183]).

أما المشرع الجزائري فقد كان أكثر دقة في هذه المسألة و أكثر مراعاة لحقوق الدفاع فيها إذا ألزم في م 100 ق- إ-ج جزائري بإخطار المتهم بالتهمة الموجهة إليه و أن له الحـق في الصمت و عدم الإدلاء بأي تصريح و أن له الحق في اختيار محامي، فإن أبدى رغبته في اختيار محامي و لـم يكن قادرا على ذلك عين له قاضي التحقيق محاميا من تلقاء نفسه و ينوه عن ذلك في المحضـر([184])، و يتم تأجيل الاستجواب و إعلام المحامي حسب م 157 ق–إ-ج قبل الموعد الجديـد بيـومين علـى الأكثر([185]). تحت طائلة البطلان في حالة عدم احترام هذه الأحكام و يتضح جليا الفارق بين ما تبنـاه المشرع الجزائري من أحكام تكفل حقوق الدفاع و ما أخذت به التشريعات الأخرى في هذا المضمار.

و مما تقدم يتضح أن المثول الأول يتميز عن الاستجواب ففي حين أن هذا الأخير هو مناقشـة تفصيلية في التهمة و أدلتها فإن المثول الأول ليس إلا إحاطة المتهم علما بهذه التهمة و بحقوقه علـى

([183])-د-محمود نجيب حسني – مرجع سابق- ص 580.

([184])-د- أحسن بوسقيعة – مرجع سابق- ص 72.

([185])- د- أحمد شوقي الشلقاني – مرجع سابق- ص 229.

تفاوت فيها غير أنه يمكن أن ينقلب إلى استجواب حال تنازل المتهم عن حقوقه سواء في المحـامي أو في الصمت حسب التشريعات و رغبته في الإدلاء بأقواله أو حالات الاستعجال على ما سيأتي ذكره.

ثالثا : المواجهة

المواجهة هي"وضع المتهم وجها لوجه إزاء متهم آخر أو شاهد أو أكثر كي يسمع بنفسـه مـا أدلوا به من أقوال تختلف عما يدعيه فيؤيدها أو ينفيها"([186]).

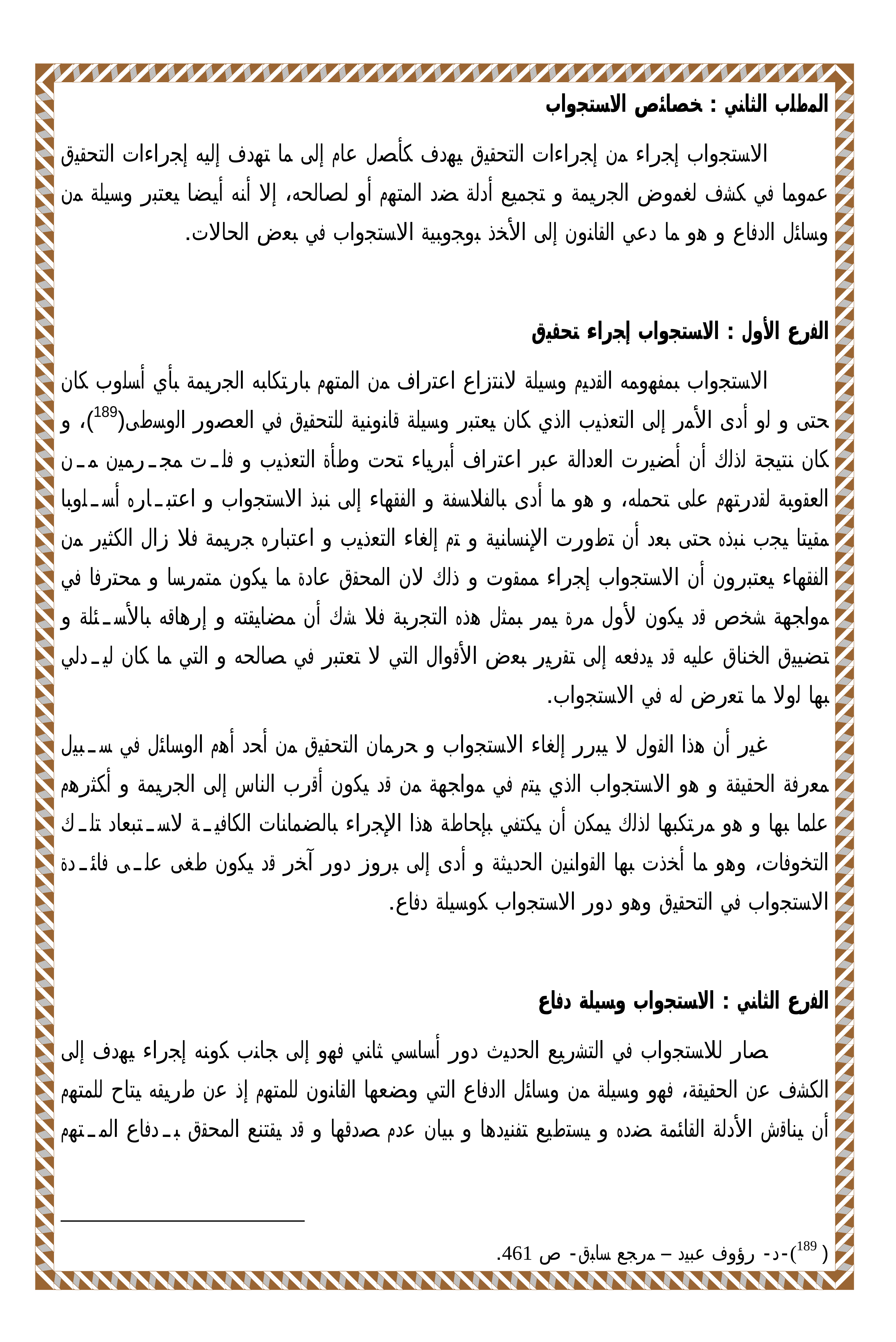
أو هي "الجمع بين متهم و آخر أو متهم و شاهد كي يدلي كل منهما بأقواله في مواجهة الآخر فإن كان بينهما تناقض طولب كل منهما بتفسيره"([187]).

من خلال التعريفين المتقدمين يتضح أن المواجهة تتميز عن الاستجواب الذي لا يكون إلا بين المحقق و المتهم بينما المواجهة يوضع المتهم مع شخص آخر قد تمثل أقواله دليلا ضده ليقوم بمناقشته و تفنيد أقواله إما بالموافقة و الاعتراف بها أو بإنكارها و إثبات نقيضها. غير أنهما يتفقان في أن كـل منهما تمثل مناقشة المتهم فيما يقوم ضده من أدلة و مطالبته بالرد عليها و إن كان الأمر في المواجهة يتعلق بجزء من تلك الأدلة و المواجهة كالاستجواب قد تدفع المتهم إلى تقرير ما هو في غير صـالحه لذلك أحاطها القانون بنفس ضمانات الاستجواب([188])، بل نجد أن كـلا مـن المشـرع الجزائـري و المصري قد عالجها في نفس المواد و قرن كل ما هو للاستجواب من إجراءات و ضمانات بمـا هـو للمواجهة، أما المشرع الفلسطيني فقد عالج الاستجواب في الفصل الخامس من الباب الثالث من الكتاب الأول دون أن يتطرق إلى المواجهة بل أنه لم يأت على ذكر المواجهة إلا في معرض تنظيمه لشـهادة الشهود م 84 ق-إ-ج و التي تجيز مواجهة الشهود ببعضهم البعض و مواجهتهم بالمتهم و لم تتطرق المادة إلى الضمانات المقررة للمتهم في هذه الحالة، غير أننا يمكن أن نقول بضرورة حضور المحامي ما لم يتنازل عنه المتهم استنادا إلى م 102 ق–إ-ج فلسطيني و التي جاءت عامة بالنص على حق كل من الخصوم الاستعانة بمحامي أثناء التحقيق، و منطقيا أن المواجهة لا تكون في مثـول المـتهم لأول مرة أمام المحقق، لأنها أساسا تسترعي أن يكون المحقق قد سمع أقوال المتهم و أقـوال مـن يرغـب بمواجهته بهم سواء متهمين آخرين أو شهود لتقرير مدى التناقض و التضارب في أقوالهم و جـدوى المواجهة.

([186])- المرجع السابق -ص 256.

([187])- د- محمود نجيب حسني – مرجع سابق- ص 572.

([188]) -د- رؤوف عبيد –مرجع سابق -ص 464.



المطلب الثاني : خصائص الاستجواب

الاستجواب إجراء من إجراءات التحقيق يهدف كأصل عام إلى ما تهدف إليه إجراءات التحقيق عموما في كشف لغموض الجريمة و تجميع أدلة ضد المتهم أو لصالحه، إلا أنه أيضا يعتبر وسيلة من وسائل الدفاع و هو ما دعي القانون إلى الأخذ بوجوبية الاستجواب في بعض الحالات.

الفرع الأول : الاستجواب إجراء تحقيق

الاستجواب بمفهومه القديم وسيلة لانتزاع اعتراف من المتهم بارتكابه الجريمة بأي أسلوب كان حتى و لو أدى الأمر إلى التعذيب الذي كان يعتبر وسيلة قانونية للتحقيق في العصور الوسطى([189])، و كان نتيجة لذلك أن أضيرت العدالة عبر اعتراف أبرياء تحت وطأة التعذيب و فلـت مجـرمين مـن العقوبة لقدرتهم على تحمله، و هو ما أدى بالفلاسفة و الفقهاء إلى نبذ الاستجواب و اعتبـاره أسـلوبا مقيتا يجب نبذه حتى بعد أن تطورت الإنسانية و تم إلغاء التعذيب و اعتباره جريمة فلا زال الكثير من الفقهاء يعتبرون أن الاستجواب إجراء ممقوت و ذلك لان المحقق عادة ما يكون متمرسا و محترفا في مواجهة شخص قد يكون لأول مرة يمر بمثل هذه التجربة فلا شك أن مضايقته و إرهاقه بالأسـئلة و تضييق الخناق عليه قد يدفعه إلى تقرير بعض الأقوال التي لا تعتبر في صالحه و التي ما كان ليـدلي بها لولا ما تعرض له في الاستجواب.

غير أن هذا القول لا يبرر إلغاء الاستجواب و حرمان التحقيق من أحد أهم الوسائل في سـبيل معرفة الحقيقة و هو الاستجواب الذي يتم في مواجهة من قد يكون أقرب الناس إلى الجريمة و أكثرهم علما بها و هو مرتكبها لذلك يمكن أن يكتفي بإحاطة هذا الإجراء بالضمانات الكافيـة لاسـتبعاد تلـك التخوفات، وهو ما أخذت بها القوانين الحديثة و أدى إلى بروز دور آخر قد يكون طغى علـى فائـدة الاستجواب في التحقيق وهو دور الاستجواب كوسيلة دفاع.

الفرع الثاني : الاستجواب وسيلة دفاع

صار للاستجواب في التشريع الحديث دور أساسي ثاني فهو إلى جانب كونه إجراء يهدف إلى الكشف عن الحقيقة، فهو وسيلة من وسائل الدفاع التي وضعها القانون للمتهم إذ عن طريقه يتاح للمتهم أن يناقش الأدلة القائمة ضده و يستطيع تفنيدها و بيان عدم صدقها و قد يقتنع المحقق بـدفاع المـتهم

([189])-د- رؤوف عبيد – مرجع سابق- ص 461.

فيقرر ألا وجه لإقامة الدعوى([190]). وهو بهذه الصفة يعتبر حقا من حقوق المتهم التي لا يجوز سـلبه إياها لان للمتهم حقه في إبداء دفاعه و من ثم فإن حرمان المتهم من حقه في الاستجواب ينطوي على حرمانه من حق الدفاع([191]).

و لكون الاستجواب وسيلة من وسائل الدفاع نجد أن القوانين عامة تلـزم أن يـتم اسـتجواب المقبوض عليه مباشرة أو في فترة وجيزة من القبض و كذلك قبل الأمر بحبسه احتياطيا حتى يفند مـا يقوم ضده من شبهات و هو ما قد يقنع المحقق و بالتالي يستغني عن تقيد حريته.

و تأسيسا على نفس الفكرة فإن للمتهم أثناء استجوابه قول ما شاء من أقوال لضحد التهمة عن نفسه حتى و لو كانت كذبا و لا يجوز معاقبته على ذلك و هذا ما نجد المجلس الأعلى في الجزائر قـد أقره بقراره الصادر بتاريخ 1982/12/21م حيث لم يعاقب المتهم عن كذبه دفاعا عن نفسه([192]).

الفرع الثالث : مدى وجوب الاستجواب

يرى بعض الفقه أن الاستجواب إجراء من إجراءات التحقيق لذلك فهو يخضع لتقرير المحقـق في الأخذ به من عدمه شأنه شأن التفتيش أو الخبرة، فهو بهذا الوصف متروك لتقدير المحقق فلـه أن يجريه و لو رغما عن المتهم أو ألا يجريه حتى و لو طلبه المتهم، و يعلل ذلك بأن التحقيق أساسا ليس وجوبيا في الجنح و المخالفات فلا يعدو الاستجواب وهو أحد إجراءاته أن يكون غير إلزامي فهو فرع من أصل لا يخرج عن حكمه و بناء عليه لا مجال للقول ببطلان تحقيق خلا من الاستجواب([193]).

جانب آخر من الفقه يرى أن الاستجواب هو حق للمتهم و بالتالي لا بد من القيام به في سـبيل تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه و أن حرمانه من الاستجواب هو حرمانه من حق الدفاع([194]). كمـا أنه لا يمكن أن يقفل التحقيق دون أخذ رأي المتهم و سماع أقواله و هو أول الأشخاص المعنيين بهـذا الإجراء و الحاملين لحقيقة الواقعة نفيا و إثباتا([195])، كما أنه بما يدلي به من أقوال يمكـن أن يوجـه

([190])-د-محمود نجيب حسني – مرجع سابق- ص 574.

([191])- د-أحمد فتحي سرور-مرجع سابق -ص 424.

([192])- د- محمد محدة – مرجع سابق- ص 317.

([193])-د- محمود نجيب حسني – مرجع سابق- ص 577.

([194])-د- أحمد فتحي سرور-مرجع سابق -ص 424.

([195])-د- محمد محدة- مرجع سابق -ص 320.

التحقيق نحو الفاعل الحقيقي([196]) و إن كان هذا موقف الفقه فقد وقف القانون موقفا وسطا بين الرأيين و أوجب الاستجواب في حالات محددة و ترك الأمر لتقدير المحقق في غيرها.

و نجد أن كلمة القوانين تتفق على لزوم الاستجواب في حـالتين و همـا القـبض و الحـبس الاحتياطي و إن كان المشرع الفلسطيني قد زاد عليها عموم الجنايات م 95 إ-ج-ف فجعل الاستجواب فيها إلزاميا أما في الجنح فقد تركها للسلطة التقديرية لوكيل النيابة في اتخاذ مثل هذا الإجراء غيـر أن المادتين 107، 118 ق-إ-ج-فلسطيني تعيدنا إلى نفس الحالتين السابقتين لتقرر لزوم الاستجواب في حالتي القبض و الحبس الاحتياطي.

المطلب الثالث : ضمانات الاستجواب

نظرا لخطورة الاستجواب و ما يمكن أن يؤدي إليه من أقوال قد تضر بمركـز المـتهم فـي القضية و تقديرا من المشرع أن المتهم يكون في الموقف الأضعف أمام المحقق، فقد وضـع القـانون ضمانات لا بد من احترامها للاستجواب قد يكون من أولها صفة القائم بالاستجواب ذاته إلى جانب حق المتهم في الاستعانة بمدافع يطلع على الأوراق قبل الاستجواب و لم تكتف القوانين بذلك بل أن جلها قد نص على حق المتهم بالصمت و عدم الإدلاء بأي أقوال.

الفرع الأول : صفة القائم بالاستجواب

لا يجوز القيام بالاستجواب أصلا إلا من طرف سلطة التحقيق و هي النيابة العامة في فلسطين و مصر و الأردن أو قاضي التحقيق في الجزائر و في الحالات التي يتولى فيها التحقيق فـي مصـر قاضي.

و تبرز قيمة هذه الضمانة بسبب الثقة التي يوليها المشرع لهذه الجهات لأن عملها يعتمد علـى ضمير قضائي يفترض أن يتمتع بها الأشخاص الحاملون لتلك الصفة و قدر أعلى مـن الممارسـة و الخبرة و التجرد قد لا تتوفر لدى ضابط الشرطة القضائية.

إلى جانب ذلك فكثيرا ما ينجم عن الاستجواب توقيف المتهم وهو إجـراء لا يملكـه ضـابط الشرطة القضائية أصلا([197]).

([196])-د- محمود محمود مصطفى- سرية التحقيقات الجنائية و حقوق الدفاع- ص 11.

([197])-د- فاروق الكيلاني- مرجع سابق- ص 343.

إلا أنه و إن كانت هذه هي القاعدة العامة إلا أننا يصعب أن نجد في القانون قاعدة لـيس لهـا استثناءات و هو ما نجده هنا أيضا فنجد أنه :

1/ في الجزائر : قاضي التحقيق هو المختص بإجراء الاستجواب و قد أجاز له القانون القيـام بإنابـة قضائية لغيره من القضاة أو ضابط الشرطة القضائية للقيام بعمل من أعمال التحقيق طبقا للمواد 138-142 إ-ج جزائري المنظمة للإنابة القضائية إلا أن م 139 من نفس القانون تنص صراحة على عـدم جواز إنابة ضابط شرطة قضائية لاستجواب المتهم أو سماع المدعي المدني([198])، وهنا يمنح المشرع الجزائري ضمانة للمتهم أنه في كافة الأحوال لن يقوم باستجوابه سوى قاضي.و حتـى فـي حـالات الاستعجال و التلبس و التي لا يكون قاضي التحقيق قد أخطر بها بعد فإن المشرع لم يمنح صـلاحية الاستجواب إلا لوكيل الجمهورية م 58، 59 ق-إ-جزائري و يكون الاستجواب بحضور محامي المتهم إن وجد.

2/ في مصر : قصر المشرع المصري الاستجواب على كل من قاضي التحقيق و النيابة العامة و قد نص صراحة على عدم انتداب ضابط الشرطة القضائية للقيام بالاستجواب م 70 ق-إ-ج غير أنـه و تماشيا مع الواقع العملي و ما قد يحدث من أحداث و حالات استعجال غير متوقعة فقد أجاز المشـرع المصري في م 71 ق-إ-ج للمندوب أن يجري أي عمل آخر من أعمـال التحقيـق و مـن ضـمنها استجواب المتهم إذا ما كان يخشى من فوات الوقت و بشرط أن يكون متصلا بالعمل الأصلي المندوب له و لازما في كشف الحقيقة.

3/ الأردن: نص المشرع الأردني صراحة في م ق-48 أ-م-ج أردني على ندب مـوظفي الضـابطة العدلية من قبل المدعي العام لإجراء جميع معاملات التحقيق عدا استجواب المتهم و هو مـا يوضـح قصر المشرع الأردني الاستجواب على المدعي العام دون موظفي الضابطة العدلية([199])، و إن كانت محكمة التمييز الأردنية قد ذهبت في بعض قراراتها – القرار رقم 60/33، منشور في مجلـة نقابـة المحامين الأردنية، السنة الثامنة ص 195، و القرار رقـم 83/12، مـجلـة نقـابة المحاميـن ص

([198])-د- عبد ا أوهايبية – مرجع سابق- ص 179.

([199])- د- محمد صبحي نجم-مرجع سابق- ص 270.

577 - 1983([200])- إلى خلاف هذا الرأي بالاعتماد على نص م 100/ب ق-أ-م-ج أردنـــي و التي تجيز الموظف الضابطة العدلية "...ب-سماع أقوال المشتكي عليه فور إلقاء القبض عليه...".

و لا شك أن هذه الأحكام محل نظر فشتان بين سماع الأقوال و الاستجواب([201])، و لذلك فقـد تعرضت هذه الأحكام للنقد من قبل الفقه الأردني([202]).

4/ فلسطين : سلك المشرع الفلسطيني نهجا مختلفا عن القوانين الأخـرى حيث اتفق معهـا فـــي نـص م 95-ق-إ-ج-فلسطيني "يتولى وكيل النيابة استجواب المتهم في الجنايات جميعهـا و الجـنح التي يرى استجوابه فيها" حيث أعطى وكيـل النيابة الاختصاص الأصيـل في الاستجـواب إلا أن م 2/55ق-إ-ج تنص "... للنائب العام أو وكيل النيابة العامة المختص تفويض أحد أعضـاء الضـبط القضائي المختص بالقيام بأي من أعمال التحقيق في دعوى محددة، و ذلك عدا استجواب المـتهم فـي مواد الجنايات...". و بمفهوم المخالفة فإن تفويض عضو الضبط القضائي لاستجواب المتهم في جنحـة جائز، و الحقيقة أن هذا الأمر غير مقبول فعضو الضبط القضائي هو ضبط إداري أيضا مكلف بمنع وقوع الجريمة و ضبط قضائي مكلف بالاستقصاء حول الجريمة فهل سوف يستطيع أن يتجـرد مـن هاتين الصفتين و منح المتهم ذلك الحياد الذي أراد المشرع ضمانه في الضمير القضائي لعضو النيابة العامة، و هل ننسى أن عضو الضبط القضائي هو مرؤوس يتبع إداريا لرؤسائه مما قد يـؤدي إلـى التأثير عليه من أحدهم لسبب أو لآخر، ثم إن الاستجواب يجب أن يتبعه إما التوقيف أو إطلاق سـراح المتهم م 105 ق-إ-ج-فلسطيني فهل يعني ذلك أن المشرع يمنح لعضو الضبط القضائي سلطة اتخـاذ مثل هذا الإجراء ؟ !

لذلك حبذا لو تراجع المشرع الفلسطيني عن هذا الموقف و قصر استجواب المتهم في الجنايات و الجنح عموما على وكيل النيابة.

الفرع الثاني : حضور المحامي

حضور مدافع عن المتهم أثناء الاستجواب من الحقوق الهامة التي تتبنـاه اغلـب التشـريعات الحديثة و الذي تم النص عليه في العديد من الاتفاقيات و الإعلانات الدولية مثل الإعـلان العالمـــي

([200])- د- فاروق الكيلاني-مرجع سابق -ص 342 – 344.

([201])- راجع ما سبق-ص108

([202])- للاستزادة في نقد هذه الأحكام راجع –د- فاروق الكيلاني-مرجع سابق- ص 342 و ما بعدها.

لحقوق الإنسان م 1/11 "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لهـا قانونـا فـي محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات للدفاع عن نفسه". و لا شك أن فترة التحقيـق و خاصة الاستجواب يحتاج إلى نفس الضمانات المقررة للدفاع و هذا ما نجده في المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة و معاملة المجرمين المعقود فـي هافانا 27 أغسطس إلى 7 سبتمبر 1996 حيث جاء في مادته الأولى "لكل شخص الحـق فـي طلـب المساعدة من محام يختاره بنفسه لحماية حقوقه و إثباتها للدفاع عنه في جميـع مراحـل الإجـراءات الجنائية". و لا شك أن لحضور المحامي كبير الأثر في نفس المتهم ذاته إذ يشعره بنوع من الاطمئنان كما أن إجابته تكون في نظر الجمهور أدعى إلى الثقة بصدورها منه فعلا إذ أن وجود المحامي يجعل منه رقيبا على المحقق من الالتجاء إلى وسائل غيـر مشـروعة للحصـول علـى الاعتـراف مـن المتهم([203]).

و يجب علينا القول أن كافة التشريعات تقرر مجرد حضور المحامي دون تناوله الكلام فإذا ما رغب بتوجيه سؤال أو استفسار وجب عليه استئذان المحقق أولا و لا يستطيع الكـلام إلا إذا أذن لـه المحقق فإن لم يأذن له وجب ذكر ذلك في محضر التحقيق. و قد أخذت التشريعات محل الدراسة بحق المتهم في وجود محامي إلى جانبه أثناء الاستجواب إلا أنها تفاوتت في مدى تقرير مثل هذا الحق.

1- مصر : تقرر م 124 ق-إ-ج-مصري حق المتهم في دعوة محامي لحضور الاستجواب بشـروط ثلاثة :

أ- أن تكون الجريمة جناية : فقد قصر المشرع المصري حق المتهم في الاستعانة بمحامي فـي الجنايات دون الجنح.

ب- ألا تكون الجريمة في حالة تلبس أو هناك خوف من ضياع الأدلة كأن يكون الشاهد المراد مواجهته بالمتهم مشرفا على الموت([204])، ففي هذه الحالة لا يلزم المحقق بالتقيد بحضـور المحامي أو دعوته.

ج- أن يكون للمتهم محامي فعلا فالمحقق غير ملزم بإخبـار المـتهم بحقـه فـي حضـور محامي(205)، إنما يقع على عاتق المتهم واجب أن يعلن اسم محاميه في قلم كتاب المحكمة

([203])-د- محمود محمود مصطفى-مرجع سابق -ص 19.

([204])-د-حسن صادق المرصفاوي-مرجع سابق -ص 417.

([205])-د- محمود نجيب حسني-مرجع سابق -ص 580.

أو إلى مأمور السجن م 2/124. و يقتصر التزام المحقق علـى القيـام بـدعوة المحـامي لحضور الاستجواب دون أن يتطلب القانون لدعوة المحامي شكلا معينا.

2- فلسطين و الأردن : نجد أن كلا المشرعين الفلسطيني و الأردني قد تبنيا نفس الأحكـام بالنسـبة لحضور مدافع عن المتهم فيلتـزم المحقق بإبلاغ المتهـم بحقه فـي توكيـل محـامي م 96 ق–إ-ج فلسطينـ ـ ـي، م 63 ق–أ-م-ج أردني و لم يحدد كلا من المشرعين طريقة معينة لدعوة المحـامي للحضور غير أن المشرع الفلسطيني افترض أن تتم هذه الدعوة خلال 24 ساعة م 97 ق-إ-ج.

و أجاز كلا منهما للمحقق في حالات استثنائية استجواب المتهم دون دعوة محاميه مـع مـنح المحامي الحق في الاطلاع على محضر الاستجواب و تتمثل هذه الحالات في الخوف من ضياع الأدلة م 2/63 ق-أ-م-ج أردني في حين زاد عليها المشرع الفلسـطيني حـالات التلـبس الضـرورة و الاستعجال م 98 ق-إ-ج فلسطيني.

و إن كان للمحقق طبقا للمادة 103ق-إ-ج فلسطيني و **م** 66 ق-أ-م-ج أردني جـواز منـع الاتصال بالمتهم الموقوف في الجنايات بالنسبة للمشرع الفلسطيني و عموم الجرائم في القانون الأردني لمدة 10 أيام قابلة للتجديد مرة واحدة في القانون الفلسطيني بينما لم يحدد عدد مـرات التجديـد فـي القانون الأردني إلا أن هذا المنع لا يسري على محامي المتهم الذي له حق الاتصال به في أي وقت و بمعزل عن أي رقيب.

3- الجزائر : قد يكون المشرع الجزائري من أحسن التشريعات في مسألة تنظيم حق المتهم بالاستعانة بمحامي و أكثرها ضمانا لحق المتهم في الدفاع.

فقد ألزم المشرع الجزائري قاضي التحقيق أثناء مثول المتهم لديه لأول مرة بأن يخطر المتهم بحقه في الاستعانة بمحامي دون أن يقيدها بنوع معين من الجرائم فإن أبدى المتهم رغبة في الاستعانة بمحامي محدد استدعاه قاضي التحقيق، و إن أبدى المتهم رغبة في وجود محامي دون أن يحدده انتدب له قاضي التحقيق محامي للدفاع عنه م 100 ق-إ-ج-جزائري.

و إن كانت م 101 ق-إ-ج جزائري أجازت في حالة الاستعجال الناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود إمارات على وشك الاختفاء إجراء الاستجواب أو المواجهة دون التقيد بأحكام م 100ق-إ-ج مع تدوين مسببات الاستعجال في المحضر إلا أنه في غير هذه الحالات لا يجوز أن يتم استجواب المتهم دون دعوة محاميه عبر كتاب موصى عليه قبل يومين على الأقل من استجواب المتهم ما لم يتنازل المتهم عن ذلك م 105ق- إ-ج جزائري. و تنازل المتهم لا يعني عدم حقـه فيمـا بعـد

بالاستعانة بمدافع إنما يبقى له هذا الحق متى أراد غير أن المحقق لا يلتزم بتنبيهه إليه في كل مـرة و الالتزام الواقع على عاتق قاضي التحقيق هو استدعاء المحامي فإذا ما تم اسـتدعاؤه و تغيـب جـاز لقاضي التحقيق استجواب المتهم و ليس له التمسك ببطلان الاستجواب لعدم حضور المحـامي([206]). و في حالة ما إذا قرر قاضي التحقيق منع الاتصال بالمتهم لمدة 10 أيام فإن هذا المنع لا يسـري علـى المحامي م 102 ق-إ-ج جزائري.

و حبذا لو تبنى المشرع المصري موقف التشريعات الأخرى في إلزام المحقق بتنبيه المتهم إلى حقه في الاستعانة بمدافع، و لو تبنت التشريعات الأخرى كافة موقف المشرع الجزائـري فـي إلـزام المحقق بندب محامي للمتهم غير القادر على توكيله في الجنايات على الأقل.

الفرع الثالث : تمكين محامي المتهم في الاطلاع على ملف التحقيق

في سبيل تمكين المحامي من القيام بدوره و لكي يكون عالما بموقف موكله و يستطيع ترتيـب دفاعه و توجيه أسئلته إذا ما أراد ذلك يقرر القانون التزاما على عاتق المحقق بأن يضع تحت تصرف المحامي الموكل عن المتهم ملف التحقيق السابق على الاستجواب.

و إن كان المشرع الفلسطيني لم يحدد الفترة التي يجب تمكين المحامي فيها من الاطلاع علـى التحقيق السابق في م 102 ق-إ-ج التي نصت على هذا الحق، نجد أن كل من المشرع الجزائري في م 105 إ-ج-جزائري و المشرع المصري م 125 ق-إ-ج-مصري قد حدد الفترة التي يجب أن يـتم تمكين المحامي من الاطلاع على ملف التحقيق بـ 24 ساعة قبل الاستجواب على الأقل.

الفرع الرابع : حق المتهم في الصمت

إن حق المتهم في الصمت أثناء الاستجواب و عدم الإدلاء بأي أقوال هو حق مستقر في أغلب الشرائع حتى التي لم تنص على هذا الحق بشكل منفرد في إحدى مواد قانون الإجراءات الجزائية فنجد أساسا له في قرينة البراءة و التي تعتبر أحد المبادئ الأساسية في القانون الجنائي لكونها تستهدف الحد من الأخطاء القضائية و البحث عن الحقيقة مع تأمين الأشخاص المتـابعين مـن كـل تعسـف فـي حقهم([207])، و لا شك أن إلزام المتهم بالإدلاء بأقوال في وقت لا يرغب فيه بذلك هو تعسف في حقـه،

([206])-د- عبد ا أوهايبية – شرح قانون الإجراءات الجزائية -ص 232.

([207])-د- عبد المجيد زعلاني-مبادئ دستورية في القانون الجنائي- ص 17.

و يجب ألا يفسر صمته على أنه دليل ضده بل أن إجماع الفقه منعقد على أن قرينة البـراءة لا تتـأثر بموقف المتهم إذا أثر الصمت أمام النيابة أو أمام المحكمة في مرحلة المحاكمة([208]).

و قد انتقد جانب من الفقه حق الصمت الذي يتمتع به المتهم و رأي أن المتهم يجب أن يتخـذ موقفا إيجابيا في التحقيق إزاء الأدلة و الشبهات التي ثارت ضده فإما أن يدحضها بدفاعـه و إمـا أن يسلم بها و بالتالي فليس له الحق في الصمت، و من باب أولى ليس له الحق في الكذب([209]).

غير أنه و رغم ما تقدم يسلم المعارضين لحق المتهم في الصمت بأنه ليس هناك مـن وسـيلة قانونية لإرغام المتهم على الكلام.

و هناك تشريعات منها القانون الجزائري تلزم المحقق أن يقوم بتنبيه المتهم إلـى حقـه فـي الصمت م 100 ق-إ-ج جزائري، و يرى جانب من الفقه أن تنبيه المتهم إلى حقه في السكوت إنما هو تنبيه إليه بجدوى عدم الإجابة مما قد يغريه سواء كان مذنبا أو بريئا بالسكوت مما قد يضر العدالـة و يرى الفقيه بنتام أن المجرمين لو قدر لهم الاجتماع لوضع نظام للإجراءات يكفل مـنهم فلـن يجـدوا أفضل من هذه القاعدة لهم لأن البراءة تطالب بحق الكـلام أمـا الجريمـة فهـي تطالـب بامتيـاز السكوت([210]).

أما المشرع الفلسطيني فإنه و إن كان ينص على حق المـتهم فـي عـدم الإدلاء بـالأقوال و الصمت أثناء التحقيق م 97 ق-إ-ج فلسطيني إلا أنه لم ينص على إلزام المحقق بأن ينبه المتهم إلـى هذا الحق.

و لا نجد في قانون الإجراءات الجزائية المصري، أو أصول المحاكمات الجزائية الأردني أي نص على حق المتهم في الصمت و لكن بالاعتماد على أصل البراءة الذي يتمتع به الإنسان وهو مبـدأ دستوري لا يجوز أن يتخذ الصمت قرينة ضد هذا الأصل فإن حق المتهم في الصمت يبقى ثابتا سواء نص على ذلك المشرع أو لم ينص عليه فلا يصلح الصمت أن يتخذ دليلا ضد المتهم.

المطلب الرابع : بطلان الاستجواب

([208])-د- رؤوف عبيد-مرجع سابق- ص 465.

([209])-د- محمود نجيب حسني-مرجع سابق- ص 575.

([210])-د-رؤوف عبيد – مرجع سابق ص 466.

إن التشريعات بوضعها ضمانات معينة للاستجواب أو لغيره من الإجراءات إنما تهـدف إلـى احترام حقوق الدفاع و الحد من سلطة المحقق التي قد تدفعه إلى التعسف إلى جانـب تحقيـق الغايـة المرجوة من الإجراء ذاته في أحسن الأحوال التي يرغبها المشرع.

و لا شك أن النص على تلك الضمانات دون توفير جزاء على مخالفتها إنما هو كانعدامها لذلك كان لا بد من وضع جزاء إجرائي لمخالفة تلك الضمانات يتمثل في إهدار الاستجواب ذاته حال عـدم احترام ضماناته عبر الحكم ببطلانه.

غير أننا في دراستنا لبطلان الاستجواب نجد أن المشرع الجزائري قد سلك مسلكا يختلف عما أخذت به التشريعات الأخرى محل الدراسة على النحو التالي.

الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري

على الرغم من أن المشرع الجزائري قد أخذ بعيار مخالفة الإجراء الجوهري الذي يؤدي إلى الإخلال بحقوق الدفاع في سبيل تقرير بطلان إجراءات التحقيق م 159 إ-ج جزائري. إلا أنه رأي أن الاستجواب و لما يمكن أن يترتب عليه من أثار من الخطورة بمكان بحيث يجب ضمان حقوق المـتهم فيه بشكل أكبر مما هو موجود في غيره من الإجراءات لـذلك جـاءت م 1/157 لتقضـي بـبطلان الاستجواب و كل ما تلاه من إجراءات إذا ما تم بالمخالفة للمادة 100 ق-إ-ج جزائـري و نجـد أن المشرع الجزائري يخرج مرة أخرى على القاعدة العامة في البطلان المنصوص عليها في م 159 إ-ج جزائري و التي تقضي بأن غرفة الاتهام تقرر ما إذا كان يجب امتداد الـبطلان إلـى الإجـراءات اللاحقة أو قصره على الإجراء الباطل وحده ليقرر في حالة بطلان الاستجواب بطلان كل ما يتلوه من إجراءات و ذلك إذا ما تم بالمخالفة للمادة 100 ق-إ-ج جزائري([211]).

إلا أن الدارس لبطلان الاستجواب في القانون الجزائري وفقا لـنص م 157 ق-إ-ج التـي تنص "تراعي الأحكام المقررة في المادة 100ق-إ-ج المتعلقـة باسـتجواب المتهـمين و المـادة 105 ق-إ-ج المتعلقة بسماع المدعي المدني و إلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء و ما يتلوه من إجراءات" نجد أنها تقرر بطلان الاستجواب إذا ما تم بالمخالفة للمادة 100 ق-إ-ج و التي تنص على ثلاثة أحكام يجب مراعاتها و هي :

1. إحاطة المتهم علما بالوقائع المنسوبة إليه عند سماعه لأول مرة.
2. تنبيه المتهم بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح.

([211]) جيلالي بغدادي-مرجع سابق -ص 256.

3. تنبيه المتهم إلى حقه في اختيار محامي.

بينما نجد أن نفس المادة 157ق-إ-ج حين تقـرر الـبطلان لمخالفـة المـادة 105 ق-إ-ج جزائري تقصر هذا البطلان على سماع المدعي المدني دون استجواب المتهم رغم أنها تـنص علـى أحكاما ثلاثة أيضا في حالة استجواب المتهم أو سماع المدعي المدني و هي :

1. استجواب المتهم أو سماع المدعي المدني بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا.
2. استدعاء المحامي بكتاب موصى عليه يرسل قبل الموعد بيومين على الأقل.
3. وضع ملف الإجراءات تحت تصرف المحامي للاطلاع عليه قبل الاستجواب أو سماع المدعي المدني بـ 24 ساعة على الأقل.

و لا شك أن موقف المشرع الجزائري بهذا الشكل منتقد فلا يجوز أن تقرر حماية أكبر لمدعي المدني مما تقرر للمتهم -في هذه الحالة- و الذي يعتبر في موقف أضعف هذا من جهة و مـن جهـة أخرى فإن نص م 105ق-إ-ج و الذي يبدأ بكلمة "لا يجوز ..." تبين التلازم و تصرف نفس الأثـر إلى مخالفة هذه الأحكام سواء في حالة استجواب المتهم أو سماع المدعي المدني.

بعض الفقه الجزائري يرى أن الأمر لا يعد و أن يكون خطأ في الصياغة و أن نـص المـادة 157 في صورتها الحالية لا تعبر عن إرادة المشرع و إنما صدرت عنه سهوا و بالتالي يقترح إعـادة صياغة م 157 دون تخصيص لمواد 100 أو 105 ق-إ-ج و إنما النص على البطلان عنـد مخالفـة أحكام المادتين عموما([212]). غير أن وجود م 157ق-إ-ج في صورتها الحالية و قصـرها الـبطلان المقرر فـي م 105ق-إ-ج على مخالفة أحكامها حال سماع المدعي المدني لا يعني أن مخالفتها في حال استجواب المتهم لا يؤدي إلى البطلان إنما نعود للأخذ بالقاعدة العامة للبطلان المقررة في نص م 159 ق-إ-ج-جزائري "يترتب البطلان أيضا على الأحكام الجوهرية... إذا ترتـب علـى مخالفتهـا إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى".

و بالتالي فلا شك أن عدم احترام القيود الواردة في م 105 سابقة الذكر إذا ما كان الأمر يتعلق باستجواب المتهم سيؤدي إلى بطلان الاستجواب نظرا لأنها تمثل إخلال بحقوق المتهم في الـدفاع، إلا أن البطلان هنا يتميز عن البطلان المقرر بنص م 157 من حيث امتداده إلى ما يليه من إجراءات ففي حين تقرر م 157 البطلان لكل ما يلي الإجراء الباطل فإنه بتطبيق البطـلان وفقا لـ م 159 فـإن غرفة الاتهام يبقى لها صلاحية تقرير مدى تعلق الإجراء الباطل بغيره من الإجراءات التـي تليـه و بالتالي تقرير بطلان تلك الإجراءات أو عدم مد البطلان إليها.

([212])- أحسن بوسقيعة-مرجع سابق- ص 172.

و هذه الحالات سواء في م 157 أو م 159ق-إ-ج هي مقررة لصالح المتهم و بالتالي يجوز له التنازل عنها و ذلك بصريح نص ' قتين، أما حالات البطلان الأخرى المتعلقة بالنظام العام مثل القيام باستجواب المتهم من قبل ضابط شرطة قضائية أو تحليف المتهم اليمين قبل الاستجواب فلا يجوز لأحد التنازل عنها و هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية فـي حكمهـا بتاريخ 1923/01/06 بعدم جواز تنازل المتهم عن التمسك بالبطلان في حالة تحليفـه اليمـين قبـل سماعه([213]).

الفرع الثاني : موقف التشريعات الأخرى

تختلف هذه التشريعات عن القانون الجزائري في أنهـا لا تقـرر حـالات خاصـة لـبطلان الاستجواب إنما تخضعه كغيره من الإجراءات إلى القواعد العامة في بطلان الإجراءات الجزائية بشكل عام.

القانون الأردني لا نجد فيه أي نص يقرر البطلان عموما إنما يرجع الفقه و القضاء في تقرير البطلان إلى نص م 274 ق-أ-م-ج أردني التي تحدد حالات التمييز "الطعن بالنقض" و تورد الحالة الأولى "مخالفة الإجراءات التي أوجب القانون مراعاتها تحت طائلة البطلان" إلا أن القانون الأردني لم يحدد طبيعة المعيار الذي يتم الأخذ به في تقرير البطلان، أما القضاء و الفقه الأردني فقد استقر علـى الأخذ بمعيار قوامه أن الإجراء يكون باطلا إذا كان جوهريا و يمس بحقوق الـدفاع و لـم تقـم بـه المحكمة([214]).

المشرع المصري يقرر في م 331 ق -إ-ج مصري البطلان في حالة عدم مراعـاة أحكـام القانون المتعلقة بإجراء جوهري فبالتالي فإن الإجراء الجوهري يمكن أن يكون متعلقا بالنظـام العـام كحالات مخالفة القواعد المقررة للاختصاص أو تحليف اليمين للمتهم فالبطلان هنا مطلقا و لا يجـوز التنازل عنه، و قد يكون متعلقا بمصلحة الخصوم لعدم إحاطة المتهم علمـا بالتهمـة أو عـدم دعـوة المحامي فيكون البطلان نسبيا يجوز التنازل عنه([215]).

و أجاز القانون المصري تصحيح الاستجواب الباطل عبر إعادته و تلافي سبب البطـلان م 335 ق-إ-ج.

([213])المرجع السابق – ص178.

([214])-د- محمد على الحلبي-مرجع سابق- ص 415.

([215])-د-محمود نجيب حسني-مرجع سابق- ص 586.

قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أيضا يخضع بطلان الاستجواب للقواعـد العامـة فـي البطلان و لا يفرده بنصوص خاصة إنما له معيار عدم تحقيق الغاية مـن الإجـراء م 474 ق-إ-ج فلسطيني و بناء عليه يبطل الاستجواب حال عدم إخبار المتهم بحقه في وجود محامي أو عدم استدعاء المحامي الذي يريده المتهم لتخاف أحد غايات الاستجواب وهو تمكين المتهم من تقديم دفاعه.

الفصل الثاني:

أوامر الاحتياط إزاء المتهم

تمهيد و تقسيم :

يتخذ المحقق في سبيل ضمان عدم هروب المتهم مجموعة من الإجراءات أو الأوامر تهـدف إلى الحفاظ عليه قريبا من المحقق ليبقى تحت تصرفه كلما برزت الحاجة إليه، غير أن الخشية من هرب المتهم ليس هو الهدف الوحيد من اتخاذ تلك الأوامر إنما هناك سببا قد لا يقل أهمية إن لم يفوق في أهميته السبب الأول ألا وهو الخشية من تشويه أدلة الاتهام أو التأثير على الشهود([216]).

و تختلف هذه الأوامر عن إجراءات جمع الأدلة في أنها ليس من شأنها زيادة أدلة الاتهام إنمـا المحافظة عليها فحسب([217]).

وهذه الأوامر هي الأمر بالحضور، الأمر بالإحضار و القبض و الحبس الاحتياطي و النـاظر إلى التشريع الجزائري يجد أنه لا ينص على الأمر بالحضور إنما يدمجه في الأمر بالإحضار و الذي هو في حقيقة الأمر يتضمن أمرين الأول أمر بالحضور الطوعي و الأخر أمر بالإحضار عنوه إذا ما رفض المتهم الامتثال([218]).

لذلك فإننا سنقوم بدراسة الأمر بالإحضار في التشريع الجزائري على مرحلتين الأولى بالقـدر الذي يمكن فيه الأخذ بالأمر بالحضور و الثانية بشقه الثاني كأمر إحضار.

و سوف نقوم بدراسة كل أمر في مبحث مستقل على النحو التالي :

المبحث الأول : الأمر بالحضور.

المبحث الثاني : الأمر بالقبض و الإحضار.

المبحث الثالث : الأمر بالحبس الاحتياطي.

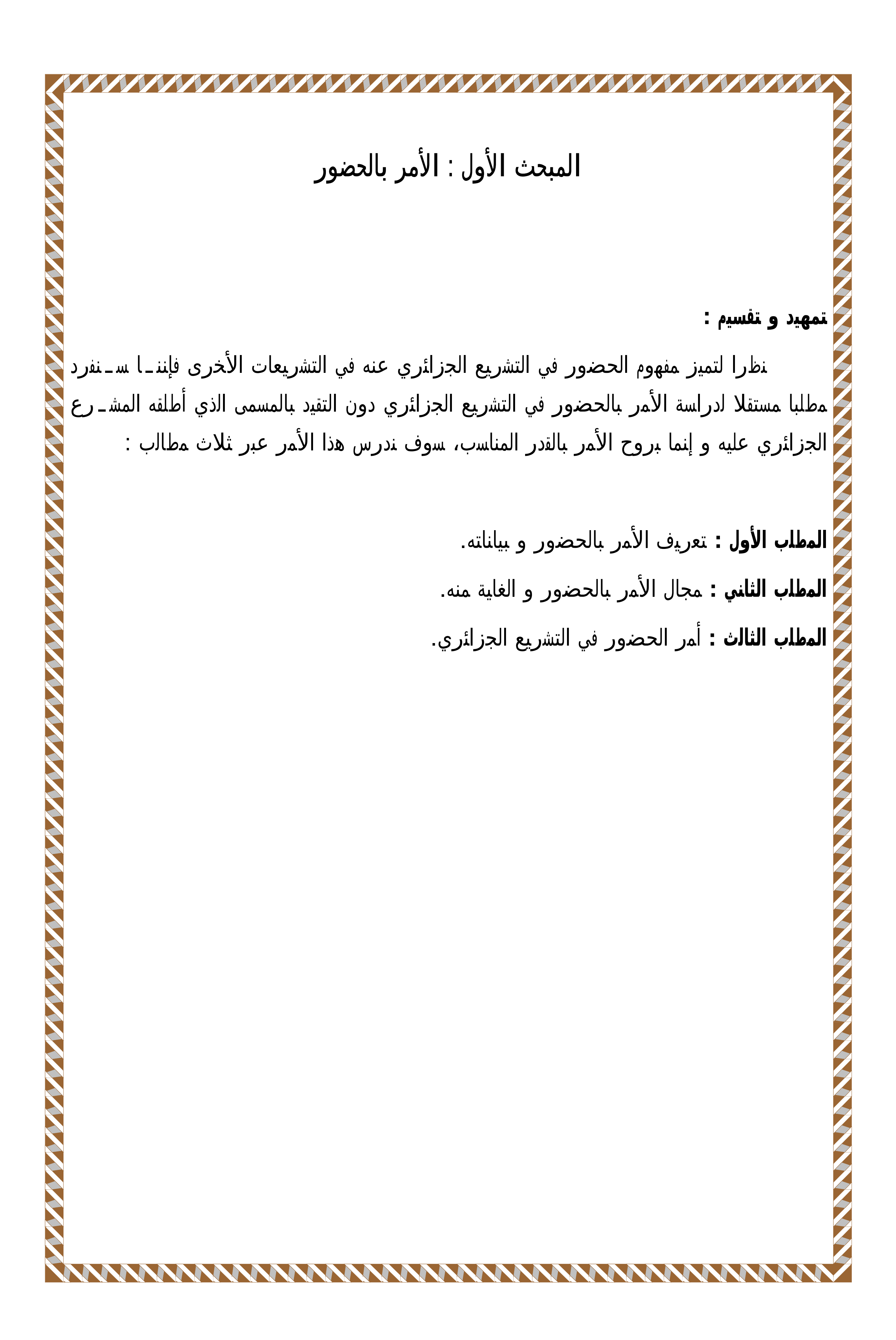
المبحث الرابع : الأمر بالإفراج.

المبحث الخامس : الأمر بالرقابة القضائية.

([216]) د-محمود نجيب حسين- مرجع سابق- ص 588

([217]) المرجع السابق- ص 589

([218]) د- عبد ا أوهايبية- شرح قانون الإجراءات إلى الجزائية -ص 239



المبحث الأول : الأمر بالحضور

تمهيد و تقسيم :

نظرا لتميز مفهوم الحضور في التشريع الجزائري عنه في التشريعات الأخرى فإننـا سـنفرد مطلبا مستقلا لدراسة الأمر بالحضور في التشريع الجزائري دون التقيد بالمسمى الذي أطلقه المشـرع الجزائري عليه و إنما بروح الأمر بالقدر المناسب، سوف ندرس هذا الأمر عبر ثلاث مطالب :

المطلب الأول : تعريف الأمر بالحضور و بياناته.

المطلب الثاني : مجال الأمر بالحضور و الغاية منه.

المطلب الثالث : أمر الحضور في التشريع الجزائري.

المطلب الأول : تعريف الأمر بالحضور و بياناته

الفرع الأول : تعريف الأمر بالحضور

الأمر بالحضور هو دعوة المتهم للظهور أمام المحقق في الموعد الذي يحدده له و دلك لاستجوابه أو اتخاذ إجراء تحقيق آخر في مواجهته([219]).

و هناك من عرفه بأنه مجرد طلب المتهم للمثول أمام المحقق للتحقيق معه في وقت يحدده لـه دون أن يخول إليه الأمر استعمال القوة([220]).

من خلال هذين التعريفين و غيرها من التعريفات الأخرى نلاحظ أن الأمـر بالحضـور لـه سمتين أساسيتين:

فهو مجرد طلب من المتهم للمثول أمام المحقق وله كامل الحرية و الاختيار في الاستجابة من عدمه من جهة، و من جهة أخرى فإن الأمر بالحضور لا يخول القائم على تنفيذه أي سـلطة لإكـراه المتهم عن الحضور كرها عنه.

غير أنه تجرد أمر الحضور من الإكراه المباشر لا ينفي وجود نوع من القهر به بطريق غيـر مباشر إذ أن عدم التزام المتهم للحضور من تلقاء نفسه سيؤدي إلى قيام المحقق بإصدار أمر إحضـار بحق المتهم.

الفرع الثاني : بيانات الأمر بالحضور

جاءت م110 ق -إ-ج فلسطيني بما يجب أن تحتوي عليه مذكرة الحضور- و كذلك الإحضار و التوقيف- فيجب أن تحتوي على اسم المتهم المطلوب إحضاره و أوصافه وشهرته، كما يجب بيـان التهمة المسندة إليه و مادة الاتهام ليكون على بينة من أمره قبل حضوره إلى التحقيق.

ويجب أن يتم تحديد عنوان المتهم المطلوب حضوره كاملا.

ويشتمل الأمر كذلك على توقيع مصدره و يختم بختمه.

([219])-د- محمود نجيب حسني- مرجع سابق- ص 590.

([220]) د- فاروق الكيلاني- مرجع سابق -ص 137.

نفس البيانات نجدها في م 115-116 ق-أ-م أردني إلا أن م 117 من نفس القانون ألزمت أن يتم تسليم نسخة من الأمر للمشتكي عليه.

المشرع المصري ألزم إلى جانب هذه البيانات أن تحتوي مذكـرة الحضور على تـاريخين م 127ق-إ-ج مصري.

التاريخ الأول هو تاريخ إصدار المذكرة و هو بيان عام لابد من توافره فـي كافـة الأوامر - حضور وإحضار و حبس- و لهذا الإجراء أهمية قصوى في حساب التقادم فإجراءات التحقيـق هـي إجراءات قاطعة للتقادم فلا بد من معرفة تاريخ الإجراء لمعرفة إذا ما كان سابقا على مرور الزمن أم لا، لذلك حبذا لو أخذت التشريعات الأخرى بضرورة إدراج هذا البيان.

أما التاريخ الثاني فهو خاص بأمر الحضور و هو التاريخ الذي يطلب من المتهم الحضور فيه، وهذا التاريخ و إن كان لم يتم النص عليه في القوانين الأخرى إلا أنه لا شك أن هذا الأمر يفهم بداهـة من طبيعة الأمر بالحضور ذاته.

المطلب الثاني: مجال الأمر بالحضور و الغاية منه

الفرع الأول: مجال الأمر بالحضور

لم يقيد المشرع المصري الأمر بالحضور في نوع معين من الجرائم إنما هو جائز فـي كافـة الجرائم جنايات، جنح و مخالفات فلا ضابط له سوى اقتضاء مصلحة التحقيق صدوره وذلك لأن تنفيذه لا ينطوي على مساس بحرية الشخص وتقييدها([221]).

و هذا أيضا ما يفهم من م 106 ق-إ-ج فلسطيني " ...1-لوكيل النيابة أن يصدر بحق المـتهم مذكرة حضور للتحقيق معه" فهي لم تقيد إصدار المذكرة بنوع محدد من الجرائم إنما بتحقيق مع المتهم و لا يوجد في القانون الفلسطيني ما يقصر التحقيق على نوع دون أخر من الجرائم.

أما المشروع الأردني في م 111 ق-أ-م-ج أردني فقد قصر إصدار أمر الـدعوة للحضـور على دعاوى الجنايات والجنح فقط و استثنى المخالفات منها، و مرد ذلك إلى أن م 52 ق-أ-م أردنـي إنما تجيز الشكوى و التحقيق في جرائم الجنايات و الجنح دون ذكر المخالفات.

الفرع الثاني : الغاية من الأمر بالحضور

([221]) محمود نجيب حسني- مرجع سابق- ص 591.

الغاية من هذا الإجراء في الغالب هي استجواب المتهم إلا أن هذا لا يمنـع أن يـتم اسـتدعاء المتهم للحضور ليقوم المحقق باتخاذ إجراء أخر كالمواجهة مثلا بشاهد أو بمتهم أخـر، ولا يجـب أن يفهم من نص **م** 107 ق-إ-ج فلسطيني حين يقول" 2- يستجوب وكيل النيابة المتهم المطلوب بمذكرة حضور في الحال" أن المشرع الفلسطيني إنما يقصر الغاية التي يجب إصدار مثل هذه المـذكرة فيهـا على استجواب المتهم، بل أن المشرع أراد ضمان ألا يتعسف المحقق ويبقى المتهم فترة طويلة ليتحول حضوره إلى توقيف أو مساس بحريته و بالتالي ألزم أن يتم استجوابه في الحال.

المطلب الثالث : أمر الحضور في التشريع الجزائري

لا نجد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أي أمر تحت مسمى أمر حضور، غيـر أن هذا لا يعني أن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا الأمر إلا أنه قد نظمه بشكل مختلف.

الفرع الأول: التنظيم التشريعي لأمر الحضور:

تنص م 116 ق-إ-ج جزائري على "إذا رفض المتهم الامتثال لأمر الإحضار أو حاول الهرب بعد إقراره أنه مستعد للامتثال إليه تعين إحضاره جبرا عنه

و لحامل أمر الإحضار في هذه الحالة استخدام القوة العمومية للمكان الأقرب إليه......"

ومن خلال هذه المادة يتضح أن إرغام المتهم على الحضور لا يتم إلا في حالة رفض المـتهم الامتثال للأمر، و هو ما يعني أن الأمر يعرض على المتهم طوعا أولا فإما أن يقبل الحضور من تلقاء نفسه و إلا فإنه سيرغم على الحضور من قبل القائم بالتبليغ، بل إن القائم بالتبليغ لا يصـطحب معـه القوة العمومية وذلك لأن نص م 116ق-إ-ج تجيز لحامل أمر الإحضار الاستعانة بـالقوة العموميـة للمكان الأقرب إليه في حال رفض الامتثال أو محاولة الهرب فقط و هـذا مـا لا يمكـن التنبـؤ بـه مسبقا([222]).

و هذا يعني أنه أمر يتضمن أمرين أمرا بالحضور أمام قاضي التحقيق في الموعد و المكـان المحددين إذا أبدى استعداده و امتثاله لذلك و أمر إحضار إذا رفض الامتثال([223]).

و الأمر الأول هو روح الأمر بالحضور الذي يطلب من المتهم فيه الحضور طوعا.

([222]) د-محمد محدة- مرجع سابق- ص 398.

([223]) د-عبد ا أوهايبية -مرجع سابق- ص 239.

و لقاضي التحقيق إصدار هذا الأمر متى رأى ضرورة لحضور المتهم حتى ولو كانت الوقائع في ذاتها تشكل مخالفة م 110 ق-إ-ج جزائري.

و لوكيل الجمهورية كذلك إصدار مثل هذا الأمر م 110ق-إ-ج جزائري و كذلك م 58 من نفس القانون و التي تقيد حق وكيل الجمهورية بإصدار مثل هذا الأمر بشروط ثلاث:

1- أن يكون المتهم في حالة تلبس.

2- أن تكون الجريمة المتلبس بها جناية فلا يجوز في جنحة حتى ولو كانت متلبس بها .

3- ألا يكون قاضي التحقيق قد أبلغ بها بعد .

و قد ألزم المشرع أن يتم استجواب المتهم على الفور بمجرد حضوره، أما إذا تعذر ذلك فلوكيل الجمهورية أن يطلب من أي قاضي أخر استجوابه على الفور، أما إذا وجد الشخص خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق مصدر الأمر اجاز له المشرع أن يعارض في الانتقال إلى قاضي التحقيق بشرط أن يبدى حججا جدية تدحض التهمة و في هذه الحالة يساق إلى مؤسسة إعادة التربية و يرسل الملف في الحال إلى قاضي التحقيق ليتخذ ما يراه ضروريا.

الفرع الثاني: تقدير مسلك المشرع الجزائري

إن العلة التي اقتضت التدرج في أوامر قضاء التحقيق من الحضور إلى الإحضار والقبض هي التميز الذي لابد منه بين المتهمين ليسوا كأشخاص إنما كحالات تطرح على القاضي، فمن المتهمين من هو مبتدئ وعائد، و منهم من هو كبيرا وصغيرا محترم أو حقير، ومنهم من يخشى فراره ومن لا يخشى، و منهم متهم بجريمة خطيرة معتاد للإجرام و منهم من وضعته الظروف في هذا الموقف و هو في الأصل لا يمكن أن يخالف القانون أو يرتكب أي جريمة، لذلك فمن الظلم المساواة بين كل هؤلاء.

لذلك تقدر التشريعات أن من يخشى هربه أو من تم إرسال استدعاء له و لم يحضر هذا يجب أن يتم إحضاره عنوة أما الآخرين فلا يجب ذلك و هذا ما يتماشى مع أصل البراءة.

المشرع الجزائري لم يراع هذه الاعتبارات إنما قرر أن يتم الإحضار مباشرة و إن كان قد خفف من وطأته عبر عرض المسألة على المتهم للحضور طوعا، و لكنها إرادة مكره ليتم سوقه في الحال إلى قاضي التحقيق م110 ق-إ-ج و التي لا تحمل في معناها أن يتم تحديد مكان أو زمان الحضور، بل أكثر من ذلك قرر المشرع الجزائري جواز أن يتم احتجاز الشخص لمدة لا تزيد على 48 ساعة إذا ما تعذر استجوابه م 113 ق-إ-ج- جزائري.

و هنا نتساءل ما هو المنطق الذي يجيز احتجاز شخص حضر طواعية و قد يكون معـه مـا يدحض به التهمة الموجهة إليه لمدة 48 ساعة ؟!

و مسـألة الحجـز نفسـها تثـيـر تسـاؤل إذا ما قارنا المادتين 112ق-إ-ج جزائري و م 113ق-إ-ج فالمادة الأولى تقرر أن يتم استجواب المتهم في الحال بحضور محاميه سواء من قاضـي التحقيق مصدر الأمر أو قاضي غيره و إلا أخلى سبيله في الحال.

بينما تقرر م 113ق-إ-ج جزائري عدم جواز بقاء المتهم في هذه الحالة لأكثر من 48 سـاعة محتجزا.

و من الوهلة الأولى نجد أن هناك حكمين متناقضين لنفس الحالة في المادتين، ففي حين تلـزم الأولى استجوابه أو إطلاق سراحه على الفور تجيز الثانية احتجازه دون استجوابـه لمـدة 48 ساعة و هو ما أدى إلى وجود رأيين في الفقه الجزائري.

الرأي الأول: يرى أن م 112 قبل تعديل 11 ديسمبر 1989 كانت تجيز أن يتم حجز من تم إحضـاره لمدة 48 ساعة إلا أن التعديل السابق الذكر قد ألغي هذا الحكم و استوجب أن يتم إطلاق سراح المـتهم في الحال إن لم يتم استجوابه، و أنه كان على المشرع أن يعدل أيضـا م 113ق-إ-ج التـي تعتبـر مرتبطة بسابقتها ارتباطا كليا حيث كانت الأولى تشير إلى عدم تجاوز مدة 48 ساعة للاحتجاز و ترتب الثانية جزاء على حبس المتهم أكثر من تلك المدة وتعتبره تعسفيا و مادام المشرع قد ألغى تلك المـدة أصلا فإنه بالتالي قد ألغي مضمون المادة 113 المترتب على المدة السابقة([224]).

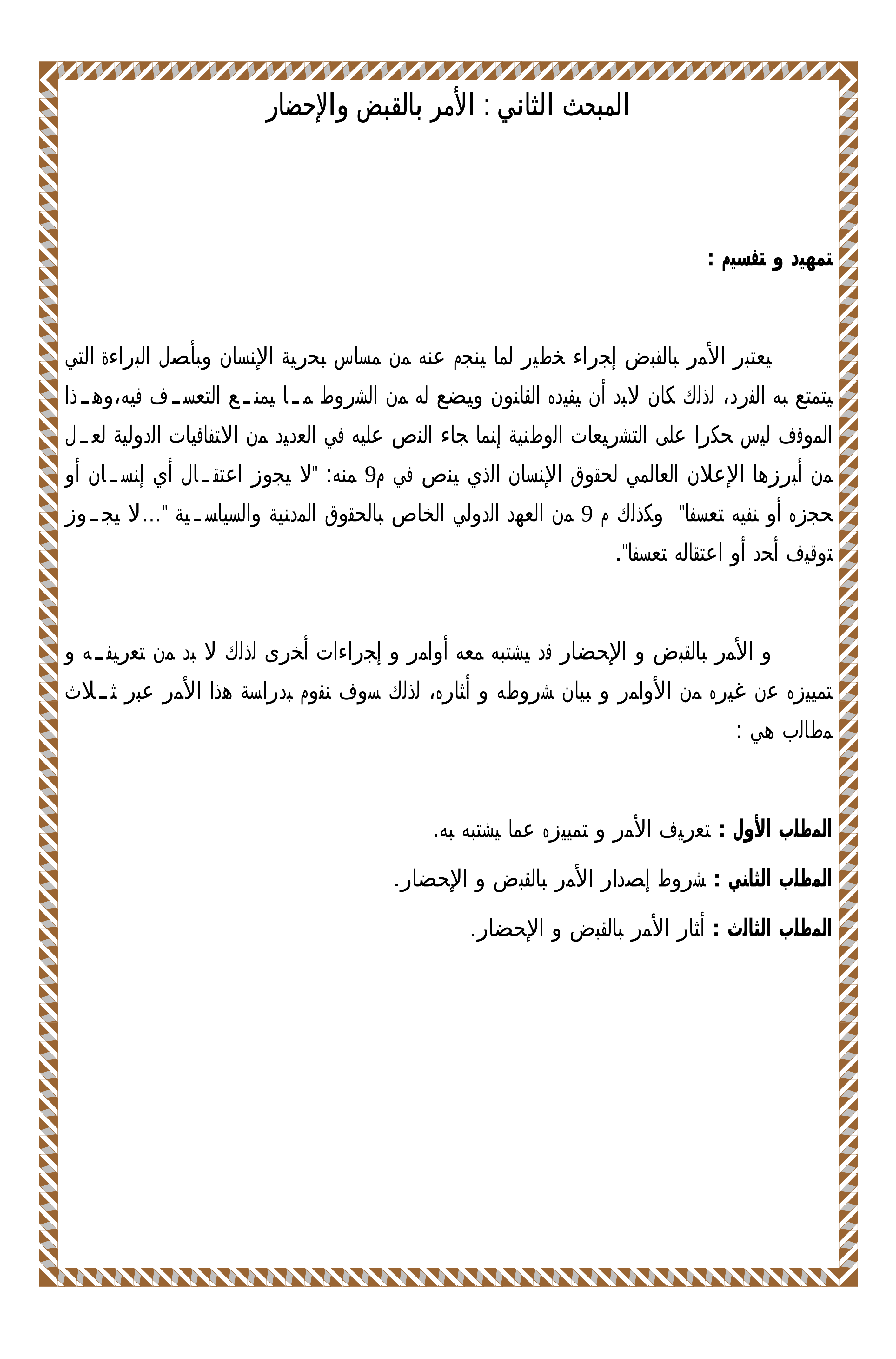
الرأي الثاني: و يرى أن الأمر لا يعدو أن يكون فراغا تشريعيا يجب تداركه بإضافة فقـرة تتوسـط الفقرتين الأولى و الثانية في م 112ق-إ-ج جزائري لتصبح كالتالي " يجب أن يستجوب فـي الحـال بمساعدة محاميه كل من سيق أمام قاضي التحقيق تنفيذا لأمر إحضار غير أنه إذا تعذر استجوابه على الفور يساق المتهم إلى المؤسسة العقابية حيـث لا يجـوز أن يبقـى أكثـر مـن ثمـان و أربعـين ساعة...."([225]).

و إن كنت أميل إلى الأخذ بالرأي الأول في إطار الشق المتعلق بأمر الحضور مـن الشـقين الذين يحتويهما أمر الإحضار، إلا أن إطلاق المسألة على هذا النحو يفرغ أمر الإحضار من محتواه و هو ما يلزم الأخذ بالرأي الثاني.

([224]) أنظر د-محمد محدة -مرجع سابق- ص 399 الهامش.

([225]) أنظر د-احسن بوسقيعة- مرجع سابق- ص 101.

لذلك أرى أن يتم التمييز بين المتهمين حسب مدى استجابته طوعا لأمر الإحضار فيتم تطبيـق نص م 112 ق-إ-ج جزائري بصيغتها الحالية على المتهم الذي يحضر طوعا أمام قاضي التحقيـ ـق بعد إخباره بالأمر، أما المتهم الذي لا يمتثـل للأمر و يحـاول الهـرب فيتـم تطبيـق م 113 ق-إ-ج جزائري عليه بنصها الحالي ليجوز احتجازه مدة 48 ساعة.



المبحث الثاني : الأمر بالقبض والإحضار

تمهيد و تقسيم :

يعتبر الأمر بالقبض إجراء خطير لما ينجم عنه من مساس بحرية الإنسان وبأصل البراءة التي يتمتع به الفرد، لذلك كان لابد أن يقيده القانون ويضع له من الشروط مـا يمنـع التعسـف فيه،وهـذا الموقف ليس حكرا على التشريعات الوطنية إنما جاء النص عليه في العديد من الاتفاقيات الدولية لعـل من أبرزها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي ينص في م9 منه: "لا يجوز اعتقـال أي إنسـان أو حجزه أو نفيه تعسفا" وكذلك م 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسـية "...لا يجـوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا".

و الأمر بالقبض و الإحضار قد يشتبه معه أوامر و إجراءات أخرى لذلك لا بد من تعريفـه و تمييزه عن غيره من الأوامر و بيان شروطه و أثاره، لذلك سوف نقوم بدراسة هذا الأمر عبر ثـلاث مطالب هي :

المطلب الأول : تعريف الأمر و تمييزه عما يشتبه به.

المطلب الثاني : شروط إصدار الأمر بالقبض و الإحضار.

المطلب الثالث : أثار الأمر بالقبض و الإحضار.

المطلب الأول : تعريف الأمر بالقبض والإحضار وتمييزه عما يشتبه به

الأمر بالقبض ينجر عنه المساس بحرية المتهم وقد يتم جبرا باستعمال القوة إلا أنه ليس الأمر الوحيد الذي ينجم عنه مثل هذا الأثر لذاك لابد من تعريف هذا الأمر و تمييزه عن بعض الإجـراءات التي قد تشتبه به .

الفرع الأول : -تعريف الأمر بالقبض والإحضار

قد يكون المتهم حاضرا بين يدي المحقق فيصدر ضده أمرا بالقبض، أما إذا كان المتهم غيـر حاضر أصدر المحقق ضده أمرا بالقبض والإحضار .

وهذا يعني أن الأمر بهذا الشكل إنما هو أمرين أمر يتعلق بالقبض على المتهم و تقييد حركتـه وأمر آخر بإحضاره أمام المحقق في مدة محددة .

هناك من عرف أمر القبض والإحضار بأنه : أمر صادر عن المحقق وموجـه إلـى رجـا ل السلطة العامة بأن يحضروا أمامه شخص معين ولو بالقوة الجبرية ([226]).

وهناك من عرفه بأنه : هو وضع الشخص تحت الحراسة أو الهيمنة عليـه بقصـد إحضـاره عاجلا وفي الحال أو آجلا بعد مدة محددة إلى القاضي ([227]).

وقد يؤخذ على هذه التعريفات إطلاقها الشخص الذي يتخذ في مواجهته هذا الإجراء دون تقييده بصفة المتهم وهو قيد تقيد به التشريعات إصدار مثل هذا الأمـر م 106ق-إ-ج فلسطيني، م 127ق-إ-ج مصري وقد يفهم من هذه التعريفات جواز اتخاذ هذا الإجراء في مواجهة أي شخص آخر وهـو تحميل لمثل هذا الأمر بما لا يحتمل لذلك نرى تعريفه بأنه: " الأمر الصادر مـن السـلطة المختصـة بالتحقيق إلى رجال السلطة العامة لاقتياد المتهم ومثوله أمام مصدره حالا أو خلال مدة يحددها القانون لاستجوابه، واتخاذ أي إجراء آخر بمواجهته ."

وإن كان هذا التعريف وما سبقه من تعريفات يصـدق فـي التشـريعات الفلسـطيني م106، المصري م 126والأردني م111 إلا أن الوضع في القانون الجزائري مختلف، فالمشـرع الجزائـري يميز بين كلا من الأمر بالإحضار و الأمر بالقبض ويعرف كلا منهما في قانون الإجراءات الجزائيـة على النحو التالي :

([226]) -د- محمود نجيب حسني – مرجع سابق – ص591.

([227])-د- محمد محي الدين عوض – حدود القبض والحبس الاحتياطي على ذمة التحري في القانون السوداني –ص1 .

الأمر بالإحضار تعرفه م 110ق إ-ج جزائري بأنه :" هو ذلك الأمر الذي يصـدره قاضـي التحقيق إلى القوة العمومية لاقتياد المتهم ومثوله أمامه على الفور " .

أما الأمر بالقبض فتعرفه م 119ق-إ-ج –جزائري بأنه :" الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الـذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيـث يجري تسليمـه وحـبسه ".

ومن خلال استقراء التعريفين نجد الكثير من التشابه بين الأمرين فكل منهما يصدر عن نفـس الجهة إلى نفس الجهة لنفس الهدف وله نفس النتيجة إذا ما تم تطبيق م 113في أمـر الإحضـار([228])، إنما يميز المشرع الجزائري في الحالات التي يتم إصدار كلا من الأمرين بها وهو أمر غيـر مبـرر فأمر الإحضار أساسا لا يتم اتخاذه في التشريعات الأخرى إلا في حالة رفض المثول أو فرار المتهم أو غيابه وهي نفس الحالات التي قرر فيها المشرع الجزائري إصدار أمر القبض.

لذلك حبذا لو سلك المشرع الجزائري مسلك التشريعات الأخرى في الأخذ بأمر الحضور ومن ثم الإحضار في حالة عدم التزام المتهم به .

الفرع الثاني : التمييز بين الأمر بالقبض وما يشتبه به من إجراءات .

هناك إجراءات تتشابه مع الأمر بالقبض أو القبض والإحضار سواء من حيث تعرضها لحرية الإنسان أو من حيث الغاية من اتخاذها مثل الاستيقاف، الأمر بالحضور، والحبس الاحتياطي.

ورغم هذا التشابه إلا أن هناك سمات خاصة لكل واحد منها تميزها عن الأمر بالقبض.

أولا : -التمييز بين الأمر بالقبض والإحضار والاستيقاف :

إذا كان القبض هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يقوم به إلا ضباط الشرطة القضـائية بنـاء على أمر الجهة المختصة فإن الاستيقاف يمكن أن يتم من رجال الضبط القضائي أو رجـال الضـبط الإداري متى وضع شخص معين نفسه في موضع الشك والريبة طواعية مما يسـتلزم تـدخل رجـال السلطة العامة للكشف عن حقيقة أمره ([229]).

([228]) وإن كان أمر الإحضار يحتوي على أمرين أحدهما حضور والآخر إحضار بالقوة –راجع ما سبق ص129.

([229]) د- عبد الحميد الشواربي –مرجع سابق – ص 170.

والاستيقاف يقوم به رجال السلطة العامة من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى أمر من جهة أخـرى إنما في حالة الريبة والشك المبررة فقط بعكس القبض الذي لا يجوز –بحسب الأصل – إلا بناء علـى أمر صادر من السلطة المختصة بالتحقيق .

والاستيقاف كذلك لا يجيز استخدام القوة مع المستوقف وحتى لو تم اقتياده إلى مركز الشـرطة للتحري أكثر عنه فإن هذا لا يعد في ذاته قبضا ولا يجيز إبقاؤه محتجزا المدة القانونية التي يجيزهـا القبض اللهم إلا إذا أعتبر المستوقف في حالة تلبس .

ثانيا : التمييز بين الأمر بالقبض والإحضار والأمر بالحضور

يجتمع الأمر بالقبض والإحضار والأمر بالحضور في أن كلا منهما يصدران عن نفس الجهة وكلا منهما له نفس الهدف ألا وهو تأمين حضور المتهم أمام مصدر الأمر في سبيل استجوابه أو اتخاذ أي إجراء آخر بحضوره .

إلا أن الأمر بالقبض والإحضار يتميز بأنه يحمل في طيا ته طابع الجبر والإلزام ويتيح لحامله أن ينفذه ولو بالقوة، رغما عن المتهم الذي لا يملك خيار الإذعان للأمـر أو رفضـه بعكـس الأمـر بالحضور الذي يبقى للمتهم حق الاختيار في الامتثال له والحضور في الوقت والزمـان المحـددين أو رفض ذلك .من جهة أخرى فإن المتهم الذي يلبي دعوة الحضور يوجب القانون استجوابه في الحـال أما المتهم الحاضر بأمر قبض وإحضار فإنه يجوز إبقاؤه في حالة حجز لمدة 24 ساعة قبل اسـتجوابه م 107ق-إ-ج فلسطينـي، م 112ق-أ-م-ج أردنـي، م 131ق-إ-ج مصري في حين يمدد المشرع الجزائري هذه الفترة إلى 48 ساعة م 113 +121ق-إ-ج- جزائري .

ثالثا : التمييز بين الأمر بالقبض والإحضار والحبس الاحتياطي

يتفق كلا من الأمر بالقبض والإحضار والأمر بالإيداع في الحبس الاحتياطي أو التوقيف في أن كلا منهما يعتبر مساسا بحرية المتهم وأن كلا منهما يصدر عن جهة التحقيق المختصة .

إلا أن الأمر بالقبض والإحضار لا يجيز أن يتم احتجاز المتهم إلا لفترة محددة في سبيل استجواب المتهم في حين أن الاستجواب شرط سابق للأمر لإيداع في الحبس الاحتياطي والذي يجوز أن يكون لمدة طويلة على ما سيأتي تفصيله لاحقا.

كذلك فإن الأمر بالقبض والإحضار يتم اتخاذه في سبيل ضمان مثول شخص معين أمام المحقق لاستجوابه في حين أن الغاية من الحبس الاحتياطي مختلفة فقد تكون ضمان وجود المتهم بين يدي المحقق كلما أراده أو ضمان عدم العبث في الأدلة وقد تكون لحماية المتهم نفسه من انتقام المجني عليه أو ذويه .

المطلب الثاني : -شروط إصدار الأمر بالقبض والإحضار

نظرا لخطورة هذا الأمر فقد ألزمت القوانين ضرورة احترام شروط محددة في سبيل إصداره، وهذه الشروط تشكل نوع من الضمانات في مثل هذا الأمر لعدم تعسف السلطة في إصداره.

الفرع الأول : - **أن يصدر عن سلطة مختصة**

نجد أن كافة القوانين محل الدراسة تحدد السلطات التي يجوز لها إصدار هذا الأمر و تقصـره على السلطة التي يجوز لها القيام بالتحقيق وهي بحسب الأصل جهة قضائية.

المشرع الفلسطيني يمنح سلطة إصدار هذا الأمر للنيابة العامة كونها جهة التحقيق م 106

هناك حالة يجوز فيها للمحكمة في القانون الفلسطيني إصدار أمر الإحضار وهي المنصـوص عليها في م 147 ق-إ-ج والتي تجيز للمحكمة المختصة إصدار أمر الإحضار في حالة مخالفة المتهم المفرج عنه بكفالة للشروط المدرجة في سند الكفالة([230]) .

([230])-وإن كانت م 231 ق-إ-ج فلسطيني تجيز للمحكمة إصدار أمر بإحضار الشاهد المتخاف إلا أن هذا الأمر يختلف عن أمر الإحضار أثناء التحقيق سواء من حيث جهة الإصدار أو المرحلة الذي يتم فيها إصداره أو المعني بالأمر أو الهدف منه وكذلك آثاره، فهو يصدر بحق شاهد وليس متهم و يصدر من المحكمة أثناء المحاكمة وليس

وهو ما أخذ به المشرع الأردني في قصر الأمر على المدعي العام م 111ق-أ-م أردني أمـا المشرع المصري فإن سلطة التحقيق يملكها قاضي التحقيق والنيابة العامة فلكل منهما إصدار مثل هذا الأمر م 126ق-إ-ج –مصري تجيزه لقاضي التحقيق في حين تمنح م 199من نفس القـانون للنيابـة العامة نفس صلاحيات قاضي التحقيق متى قامت هي بالتحقيق .

المشرع الجزائري وكما سبق ذكره يميز بين الأمر بالقبض والأمر بالإحضار وهـذا التمييـز يمتد إلى الجهة المختصة بإصداره ففي حيـن يجيـز إصـدار أمـر القبـض لقاضـي التحقيـق م 119ق-إ-ج – جزائري إلا أنه يلزم قاضي التحقيق أن يقوم باستطلاع رأى وكيل الجمهوريـة أولا قبل إصدار هذا الأمر .

ويجيزه أيضا لرئيس غرفة الاتهام بناء على طلب النائب العام إلا أنه قرن ذلك بشـروط خاصـة وهي:

1- ألا تكون غرفة الاتهام منعقدة .

2- أن تكون هذه الغرفة قد أصدرت أمر بألا وجه للمتابعة .

3- أن تظهر أدلة جديدة من شأنها أن تعزز الأدلة السابقة ([231])

أما بالنسبة للأمر بالإحضار فهو بحسـب الأصـل مـن اختصاصات قاضـي التحقيـق م 110ق-إ-ج جزائري إلا أن نفس المادة تجيز لوكيل الجمهورية إصدار هذا الأمر، وهذه سلطة تمـنح استثناء لوكيل الجمهورية لأنها تبقى مقيدة بما ورد في م 58 ق-إ-ج-جزائري والتي تجيـز لوكيـل الجمهورية إصدار أمر الإحضار في حالة الجناية المتلبس بها ما لم يتم إبلاغ قاضي التحقيق بها، أمـا بدون توافر هذين الشرطين فإن الاختصاص يبقى لصاحبه الأصيل وهو قاضي التحقيق .

الفرع الثاني : أن يكون للأسباب التي حددها القانون

نظرا لخطورة أمر القبض ولمساسه بحريات الأفراد فإن القانون يحدد أسبابا معينة لابد

من توافرها في سبيل إصدار مثل هذا الأمر، إلا أن التشريعات لا تتفق في هذه الأسباب إنما قد تختلف فيها على التفصيل الآتي.

التحقيق ويهدف إلى تأمين شهادة الشاهد وليس إستجوابه ولا يؤدي إلى توقيفه وإن كان يمكن أن يتم الحكم عليه بغرامة .

([231]) - د- عبد ا   أوهايبية- شرح قانون الإجراءات الجزائية –ص 246 .

أولا : المشرعين الفلسطيني والأردني

أخذ المشرعين الفلسطيني والأردني بنفس الأسباب التي يبنى عليها أمر القبض و الإحضار " مذكرة الإحضار "، ففي حين تنص م 2/106 ق-إ-ج فلسطيني " إذا لم يحضر المتهم أو خشي فراره جاز لوكيل النيابة أن يصدر بحقه مذكرة إحضار " .

وتتطابق معها تقريبا م 2/111 ق-أ-م –ج أردني " إذا لم يحضر المشتكي عليه أوخشي فراره فللمدعي العام أن يصدر بحقه مذكرة إحضار " .

ومن هنا يتبين أن كلا المشرعين الفلسطيني والأردني يجيزا إصدار مـذكرة الإحضـار فـي حالتين :

الحالة الأولى : وهي حالة استدعاء المتهم أو المشتكي عليه بواسطة مذكرة حضور ورغم ذلك لا يقوم بتلبية الطلب والحضور في الزمان والمكان المحددين .

الحالة الثانية : وهي حالة خشية المحقق من فرار المتهم أو المشتكي عليه نظرا لظـروف وعوامـل مختلفة يبقى للمحقق وحده سلطة تقديرها([232]).

إلا أن المشرع الأردني يشترط إلى جانب هذه الأسباب أن تكون الجريمة ذاتها جناية أو جنحة في حين لا نجد هذا الشرط في القانون الفلسطيني و هو ما يعني جواز صدوره حتى في المخلفـات و التي نرى أنها أقل شأنا من أن تبيح انتهاك حقوق الأفراد و حريتهم بسببها.

ثانيا : القانون الجزائري

يميز المشرع الجزائري بين أمر الإحضار و أمر القبض.

1-أمر الإحضار: **لا يشترط المشرع الجزائري أي شرط لقيام قاضي التحقيق بإصدار أمر إحضار ولا يقرنها بأي حالة تكون عليها الجريمة أو المتهم إنما له السلطة المطلقة في إصدار مثل هذا الأمر.**

([232]) سيسالم-مهنا- الحايك- مرجع سابق- ص 131.

أما إذا كان أمر الإحضار صادر عن وكيل الجمهورية وفقا للسلطة الاستثنائية الممنوحة له في م 58 ق-إ-ج جزائري فيجب أن تقترن بكون الجريمة جناية متلبس بها ولم يعلم بها قاضي التحقيق بعد.

2-أمر القبض: **باستطلاع نص م119 ق-إ-ج جزائري نجد أنها تحدد سببين أساسيين لا بد من توافرهما في سبيل إصدار أمر القبض الأول يتعلق بالمتهم و الثاني يتعلق بالجريمة محل الاتهام.**

أ- يجب أن يكون المتهم هاربا ومختفي عن وجه العدالة أو أن يكون مقيما في الخارج.

ب- يجب أن تكون الجريمة جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس و هو ما يعني استبعاد الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط و المخالفات جميعا.

ثالثا : القانون المصري

وسع المشرع المصري من الحالات التي يجوز فيها إصدار أمر القبض و الإحضار من قبل المحقق المختص سواء كان قاضي التحقيق أو وكيل النيابة

وهذه الحالات بينتها م130 ق-إ-ج مصري **و هي:**

1- إذا كان المتهم يجوز حبسه احتياطيا.

2- إذا لم يلب المتهم الأمر بالحضور دون عذر مقبول.

3- إذا خيف هربه.

4- إذا لم يكون له محل إقامة معروف.

5- إذا كانت الجريمة في حالة تلبس.

الفرع الثالث : أن يحتوي على بيانات محددة

الأمر بالقبض والإحضار شأنه شأن كافة الأوامر الصادرة عن سلطات التحقيق يجب بشكل عام أن يكون بها توضيح للشخص المراد القبض عليه و عنوانه والتهمة المنسوبة إليه و أن تكون موقعة من مصدرها.

المشرع المصري يتطلب في الأمر بالقبض أن يحتوي على تكليف رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم و إحضاره أمام القاضي م 127 ق-إ-ج-مصري.

المشرع الجزائري يتطلب إلى جانب ما تقدم أن يؤشر وكيل الجمهورية على ذلك الأمر شأنه شأن الأوامر الأخرى و هذه الشكلية ليست شرطا لصحة المذكرة و إنما هي ضرورية لأن المذكرة ترسل بمعرفة وكيل الجمهورية([233]).

المطلب الثالث : أثار الأمر بالقبض و الإحضار

ينجم عن الأمر بالقبض و الإحضار العديد من الآثار فهو يجيز حجز المتهم و يستلزم استجوابه كما أن بعض القوانين تجيز تفتيش المتهم حال القبض عليه، إلا أن كل ذلك لا يكون إلا إذا تم تنفيذ هذا الأمر في الفترة التي يحددها القانون لسريانه.

([233]) –د-سليمان بارش- مرجع سابق- ص 206

الفرع الأول : سريان الأمر بالقبض و الإحضار

بمجرد إصدار الجهة المختصة لأمر قبض و إحضار بحق المتهم يصبح على ا بطية القضائية و كافة الجهات و الهيئات التي يلزمها القانون بتنفيذ أوامر جهات التحقيق القيام بتنفيذ هذا الأمر عبر البحث عن المتهم و القبض عليه و تأمين مثوله أمام المحقق المختص.

غير أن القانون يحدد نطاق و مدى سريان هذا الأمر من حيث المكان والزمان.

أولا : سريان الأمر من حيث المكان

يضفي القانون طابعا وطنيا على أوامر قضاء التحقيق فتعتبر نافذة في جميع أراضي الدولة وهذا ما جاء عليه النص في م113 ق-إ-ج فلسطيني " تكون مذكرات الإحضار نافذة في فلسطين" و هو نفس الحكم الذي أخذ به المشرع الجزائري في م 113 ق-إ-ج جزائري، و الأردني في م118ق-أ-م-ج ، و المصري م 129ق-إ-ج و سريان الأمر على المستوى الوطني يؤدي إلى جواز القبض على المتهم في أي مكان من التراب الوطني أي في دائرة أخرى خارجة عن اختصاص المحقق مصدر الأمر و هي مسألة هامة تنبه لها كلا من المشرعين الجزائري و المصري و أفرادها بأحكام خاصة على ما سنرى في حين لا نجد مراعاة لذلك من قبل كل من المشرعين الفلسطيني والأردني.

ثانيا : سريان الأمر من حيث الزمان

يعتبر أمر القبض واجب النفاذ بمجرد إصداره، غير أن مدة هرب المتهم وغيابه قد تطول و يمر عليها زمن ليس بقصير قد تتغير معه مقتضيات التحقيق و ظروفه، و هذا ما جعل كلا من

المشرعين الفلسطيني و المصري يحددان مدة معينة لا يجوز أن يتم تنفيذ الأمر بعدها وإنما يجب الرجوع إلى مصدرها ليرى إذا ما كانت هناك ضرورة لتجديدها أم لا.

و قد حدد المشرع الفلسطيني هذه المدة ب3 أشهر م 109ق-إ-ج في حين حددها المشرع المصري ب 6 أشهر م 139 ق-إ-ج مصري.

و لا نجد في القانون الأردني مثيلا لهذا الحكم([234])، و هو نفس مسلك المشرع الجزائري، و حبذا لو أخذ كلا من المشرعين الجزائري و الأردني بمثل هذا الحكم، فمن إحدى خصائص التحقيق الابتدائي هي السرعة في إنجازه نظرا للطابع التنقيبي الذي يطغى عليه و هو ما يؤدي إلى تسارع الأحداث و التي قد تبين براءة المتهم التي كانت تحيط به بعض الدلائل فلا يجوز أن يبقى طريدا مهددا و قد بانت براءته و هو ما يستدعي ضرورة إعادة النظر في مثل هذا الأمر كل فترة من الزمن.

و خلافا للتشريعات الأخـرى يقـرر المشـرع الفلسـطيني حكما يبدو غريبـا حين تنص م 113ق-إ-ج" تكون مذكرات الإحضار نافذة في فلسطين في أي وقت من الليل أو النهار" ، و هذا يعني جواز القيام بالقبض سواء ليلا أو نهارا فماذا لو كان الشخص المطلوب القبض عليه متواجدا بداخل منزل؟ و هل يعقل! فهل يعني هذا جواز دخول المنزل في سبيل تنفيذ مذكرة التوقيف؟ أن يقرر المشرع حماية للمسكن في التفتيش لا يقررها في القبض و هو إجراء أخطر و ينطوي على كلا الإجرائيين، أم أن المشرع يعتبر أن القبض هو من حالات الاستعجال التي تبيح الخروج على الميقات القانوني طبقا لنص م 41 ق-إ-ج فلسطيني؟

([234])-د- فاروق الكيلاني- مرجع سابق- ص142.

الحقيقة أن موقف المشرع الفلسطيني هنا يحتاج إلى مراجعة لما له من خطورة على حقوق الأفراد و حرياتهم و حرمة منازلهم و هو ما تنبه له المشرع الجزائري لينص في م 122 ق-إ-ج "لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا و لا بعد الساعة الثامنة ليلا".

الفرع الثاني: جواز تفتيش المتهم

تقرر بعض التشريعات مد مفعول أمر القبض إلى القيام بتفتيش المتهم، و هو ما نجده فـي م 38 ق-إ-ج فلسطيني "في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه" و هو أيضا نفس النص الوارد في م 46 ق-إ-ج مصري.

و التفتيش المقصود ليس التفتيش الوقائي الذي يجوز لرجل الضبط القضائي القيام به في أي حالة يمكن أن يستشعر فيها وجود الخطر ممن هو مقابله، إنما التفتيش القانوني الذي يعتبر من إجراءات التحقيق و يمكن أن يؤدي إلى ضبط ما يؤثر فيه.

و لا شك أن القبض و التفتيش إجراءين مختلفين عن بعضهما تمام الاختلاف سواء من حيث تنفيذه، أو الحق الذي يمسه، لذلك كان لا بد من وجود نص صريح بجواز التفتيش في حالة القبض و هو ما يؤدي إلى القول بعدم جواز الأخذ بهذا الحكم في كل من التشريعين الجزائري و الأردني لعدم وجود نص صريح بذلك.

وجواز التفتيش في حالة القبض قد ينبني على أن التفتيش أقل خطورة على حرية المتهم من القبض، و طالما أن القبض كان جائزا و هو الأكثر خطورة فلا ضير من جواز التفتيش الذي قد يؤدي إلى ضبط دليل يسهل في اكتشاف الحقيقة.

الفرع الثالث: حجز المتهم في المؤسسة المختصة

يجيز الأمر بالقبض و الإحضار حجز المتهم حتى يتم عرضه على المحقق لاستجوابه خلال مدة معينة و هذا ما نجد أن المشرع الجزائري قد عبر عنه صراحة في م119 في معرض تعريفه للقبض بقوله "الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر للقوة العمومية بالبحث عن المتهم و سوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه و حبسه".

و يستنتج هذا الأمر من التشريعات الأخرى بإلزامها و كيل النيابة أو المدعي العام أن يقوم باستجواب المتهم خلال فترة 24 ساعة من القبض عليه و هو ما يعني حجزه خلال تلك الساعات الأربع والعشرين م 107 ق-إ-ج فلسطيني، م 112ق-أ-م-ج أردني، م 131 ق-إ-ج مصري

الفرع الرابع : استجواب المتهم

يهدف الأمر بالقبض و الإحضار في الغالب إلى تأمين وجود المتهم في سبيل استجوابه، و يتحدد وضع المتهم الإجرائي من حيث الإفراج عنه أو حبسه احتياطيا على هذا الاستجواب(235)، فقد يأتي المتهم خلاله بأدلة تثبت براءته و تفند ما قام ضده من أدلة فيستوجب الإفراج عنه وقد تتعزز ضده أدلة الاتهام أو يعجز عن الرد على ما قام ضده مما يستلزم حبسه احتياطيا إذا ما كانت الجريمة مما يجوز فيها الحبس الاحتياطي.

لذلك حرص المشرع على أن يتم استجواب المتهم خلال مدة قصيرة يحددها المشرع الفلسطيني في م 107 ق-إ-ج و المشرع الأردني في م 112ق-أ-م-ج بـ24 ساعة.

---

(235) د-محمود نجيب حسني -مرجع سابق- ص 593.

المشرع المصري يفترض أن يتم استجواب المتهم المقبوض عليه في الحال إلا أنه أجاز إذا ما تعذر ذلك استجوابه خلال 24 ساعة م 131 ق-إ-ج مصري، أما المشرع الجزائري فيأخذ بنفس حكم القانون المصري بلزوم الاستجواب مباشرة في حالة الأمر بالإحضار م 112 ق-إ-ج و إن كان حكم م 113 من نفس القانون يجيز أن يتم حجزه مدة 48 ساعة، أما في حالة أمر القبض فإن المشرع يقرر أن يتم سوق المتهم مباشرة إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر م 120 ق-إ-ج جزائري ليتم استجوابه خلال فترة 48 ساعة م 121 ق-إ-ج جزائري.

غير أن جواز تنفيذ أمر القبض على كامل التراب الوطني قد يؤدي إلى أن يتم تنفيذ الأمر و القبض على المتهم في دائرة اختصاص أخرى غير التي يمارس فيها مصدر الأمر عمله، و إن كنا لا نجد نصا يعالج هذا الأمر في كل من القانونين الفلسطيني و الأردني فعلى العكس من ذلك نجد كلا من المشرعين الجزائري والمصري قد عالجا هذا الأمر .

فالمشرع الجزائري يقرر في م 2/121ق-إ-ج أنه في حالة القبض على المتهم خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق مصدر الأمر يقاد المتهم إلى وكيل الجمهورية الذي و قع القبض في دائرة اختصاصه ليقوم بسماع أقواله حول التهمة بعد أن ينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بالأقوال.

و يقوم وكيل الجمهورية بإخطار قاضي التحقيق مصدر الأمر و يؤمن نقل المتهم إليه في الحال، إلا إذا قام مانع من نقله ففي هذه الحالة أيضا يخطر بذلك قاضي التحقيق الآمر ليقرر ما يراه و يبقى المتهم موقوفا إلى حين تأمين نقله، و يؤخذ على المشرع الجزائري سكوته عن المدة التي يبقى فيها المتهم موقوفا إلى حين تأمين نقله، على عكس المشرع الفرنسي الذي حدد هذه المدة بـ 4 أيام ([236]).

([236]) د-أحسن بوسقيعة- مرجع سابق- ص 105.

المشرع المصري يأخذ تقريبا بنفس الحكم في م 132 ق-إ-ج مصري فيتعين على وكيل النيابة بعد التأكد من شخص المتهم سماع أقواله دون استجوابه ليتم بعد ذلك تأمين نقله إلى قاضي التحقيق مصدر الأمر إلا أن م 133من نفس القانون تجيز عدم نقله في حالتين:

الأولى: **إذا ما عارض المتهم في نقله و أبدى أسباب جدية لذلك.**

الثانية: **إذا ما كانت هناك أسباب صحية.**

و في هاتين الحالتين تخطر النيابة قاضي التحقيق الذي لا يخرج قراره عن أحد ثلاثة فإما أن يأمر بنقل المتهم إليه فورا، أو أن يأمر بإطلاق سراحه أو ينتقل هو لاستجوابه في مكان القبض عليه([237]).

المبحث الثالث: أمر الحبس الاحتياطي

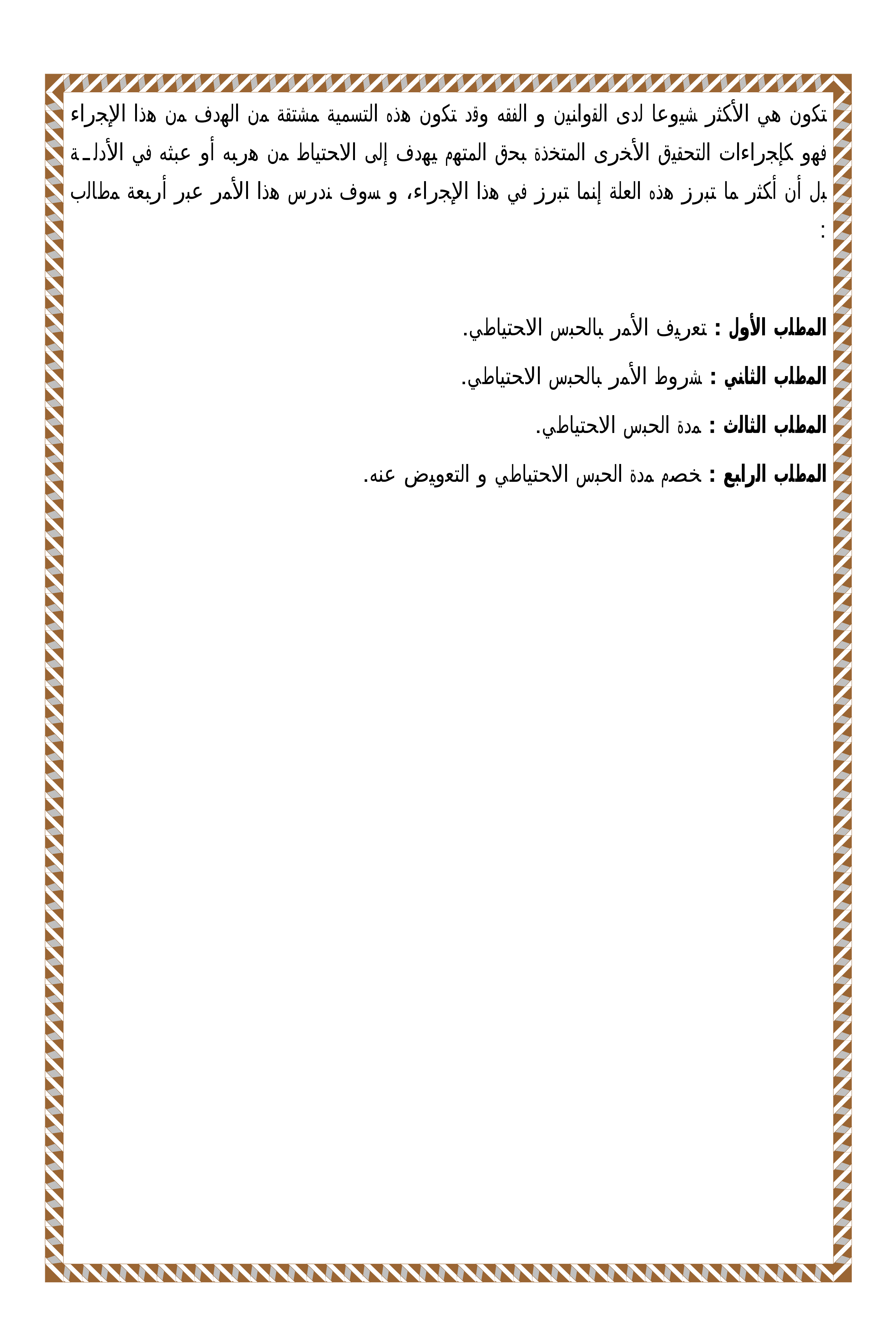
تمهيد و تقسيم :

الأمر بالحبس الاحتياطي هو أخطر إجراءات التحقيق على الإطلاق، و ذلك لأنه يحرم الإنسان من أهم الحقوق بعد الحياة ألا وهو حقه في الحرية.

و الحبس الاحتياطي ليس إجراء مستحدث إنما هو ضارب في القدم، فقد عرفه اليونان و الهنود و المصريون القدماء و الرومان منذ القدم([238])، و قد أخذت به القوانين الحديثة بمجموعة أسماء فإلى جانب الحبس الاحتياطي هناك التوقيف كما أسماه كل من المشرعين الفلسطيني و الأردني، و هناك الحبس المؤقت كما أسماه المشرع الجزائري إلا أن تسمية هذا الإجراء بالحبس الاحتياطي قد

([237]) د-محمود نجيب حسني- مرجع سابق- ص 594.

([238])- السيد عفيفي محمد -الحبس الاحتياطي- ص 113.



تكون هي الأكثر شيوعا لدى القوانين و الفقه وقد تكون هذه التسمية مشتقة من الهدف من هذا الإجراء فهو كإجراءات التحقيق الأخرى المتخذة بحق المتهم يهدف إلى الاحتياط من هربه أو عبثه في الأدلـة بل أن أكثر ما تبرز هذه العلة إنما تبرز في هذا الإجراء، و سوف ندرس هذا الأمر عبر أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الأمر بالحبس الاحتياطي.

المطلب الثاني : شروط الأمر بالحبس الاحتياطي.

المطلب الثالث : مدة الحبس الاحتياطي.

المطلب الرابع : خصم مدة الحبس الاحتياطي و التعويض عنه.

المطلب الأول: التعريف بالحبس الاحتياطي و تقديره:

لا بد قبل التطرف لأحكام الحبس الاحتياطي أن نقوم بتعريف هذا الإجراء و بيان طبيعته و ما قيل فيه من أراء مؤيدة ومعارضة له.

الفرع الأول : تعريف الأمر بالحبس الاحتياطي:

رغم أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري هو القانون الوحيد من بين القوانين محل الدراسة الذي قام بتعريف أوامر قضاء التحقيق الصادرة في مواجهة المتهم إلا أنه لم يقم شأنه شـأن المشـرع الفرنسي و القوانين الأخرى بتعريف الحبس الاحتياطي الذي أسماه الحبس المؤقت "

بموجب قانون 01-08 الصادر بتاريخ26 يونيو 2001 "، و اكتفى بوصـفه بأنـه "إجـراء استثنائي" م 123ق-إ-ج جزائري([239]).

لذلك فلا مناص من اللجوء إلى تعريفات الفقه و التي قد يعرف الكثير من الاختلاف.

فقد عرفه مارل وفيتو " سلب حرية المتهم فترة من الـزمن تحـددها مقتضـيات التحقيـق و مصلحته و فق ضوابط حددها القانون" ([240]).

و عرفه فرنسوا كليرك " وسيلة إكراه تتضمن حبس فرد من أجل الفصل فـي مـدى إدانتـه بالنسبة للادعاء الموجه ضده" ([241]).

أما من الفقه العربي يعرفه د- فاروق الكيلاني " التوقيف هو إيداع المشتكي عليه السجن فترة معينة تحدد في أمر التوقيف لضرورات التحقيق و يصدر الأمر من السلطة المختصـة بـالتحقيق أو المحكمة" ([242]).

أما التعريف الذي نرى أنه الأقرب إلى تحديد مفهوم الحبس الاحتياطي فهو تعريف د- محمـد محدة الذي يقول فيه" هو أمر من أوامر التحقيق يصدر عمن منحه المشرع هذا الحق متضمنا و ضـع

([239])- و إن كان المشرع الجزائري في م 117 ق-إ-ج عرف الأمر بالإيداع و هو الوسيلة الفنية التي يتخذها القاضي بالأمر بالحبس الاحتياطي و إن كان هناك من الفقه الجزائري من يعتبر الأمر بالإيداع أمر يتميز عن الحبس المؤقت.أنظر محمد محدة- ضمانات المتهم أثناء التحقيق - ص 417 و ما بعدها.

([240]) د-محمود نجيب حسني- مرجع سابق- ص 595.

([241]) د- محمد محدة -مرجع سابق- ص 416.

([242]) د- فاروق الكيلاني -مرجع سابق -ص 143.

المتهم في مؤسسة إعادة التربية لبعض مدة التحقيق أو كلها أو حتى المحاكمة قاصدا بذلك تأمين سـير التحقيق و سلامته" ([243]).

الفرع الثاني: طبيعة الأمر بالحبس الاحتياطي:

1- الحبس الاحتياطي ليس عقوبة:

الأمر بالحبس الاحتياطي ليس عقوبة، و إن كان يتفق مع العقوبة في سلبه لحرية الفرد فتـرة من الزمن، ([244]) إلا أنه يختلف عن العقوبة التي لا تنفذ إلا بعد صدور حكم من القضاء بهـا يقضـي بإدانة المتهم أما الحبس الاحتياطي فهو كما سلف ذكره إجراء من إجراءات التحقيق اقتضت الضرورة اتخاذه، كما أن الحبس الاحتياطي لا يتطلب لبس ملابس معينة كما هو حال من يقضي العقوبة، و يـتم تنفيذ الحبس الاحتياطي في أماكن خاصة بمعزل عن المحكوم عليهم كلما أمكن ذلك و هذا ما جاء بـه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية في مادته العاشرة " **أ**- يفصل الأشـخاص المتهمـين عن الأشخاص المدانين"

2- ***الحبس الاحتياطي إجراء استثنائي:***

القاعدة العامة أنه لا يجوز سلب حرية أي إنسان إلا بناء على حكم قضائي يصدر عن محكمة مختصة تعطي للشخص فيها كل الضمانات للدفاع عن نفسه، أما أن يتم سلب حرية فرد لمجـرد أنـه متهم فهذا يمثل خروج عن القاعدة والأصل أنه مرفوض ، إلا أن المشرع أجازه نظرا لظروف معينة منح القاضي المحقق سلطة تقديرها.

و هذا الطابع الاستثنائي للحبس الاحتياطي نص عليه المشرع الجزائـري فـي م123 ق-إ-ج جزائري" الحبس المؤقت إجراء استثنائي" **.**

ونظرا لهذه الصفة فإن الحبس الاحتياطي هو إجراء تقديري للمحقق، يفترض تقدير المحقق أن مصلحة التحقيق تقتضيه لذلك يجدر ألا يؤمر به إلا إذا لم يكن له بديل من إجـراءات الاحتيـاط إزاء المتهم.

و على الرغم من هذا المسلك الطبيعي للقوانين العامة نجد موقفا نستهجنه من المشرع الأردني إذ يعتبر أن التوقيف أي الحبس الاحتياطي إنما هو الأصل و يلزمه في الجرائم المعاقب عليه بالإعدام

([243]) د- محمد محدة- مرجع السابق- ص 416.

([244])- د- فاروق الكيلاني- مرجع سابق -ص 143.

أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد وهو يجيز الإفراج استثناء في الجرائم الأخرى م123 ق-أ-ج أردني، و في هذا المعنى نجد أن الحكم الصادر عن محكمة استئناف رام ا -قبل سريان قـانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني حيث كان يطبق القانون الأردني في الضفة الغربية -في القضية رقـم 99/576 استئناف جزاء قـد جـاء فيه "**....** فمـن مراجعـة أحكـام م123 ق-أ-م ... نجـد أن الأصل فيها هو بقاء المتهم موقوفا و الاستثناء هو تخلية سبيله بالكفالة في الجرائم التـي لا تسـتوجب عقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد" **([245]).**

و نرى أن هذا الموقف من المشرع الأردني إنما هو خرق لحقوق الإنسان فما هو الضرر من إخلاء سبيل المتهم حتى لو كان في تهمة خطيرة متى كان هناك ضمانات كافية لعدم هربه أو تـأثيره على الأدلة، كما أن أصل البراءة الذي يتمتع بها الإنسان لا يتأثر بكون الجريمة كبيرة أو صـغيرة أو إذا ما كان هناك أدلة من عدمها ما دام لم يتم صدور حكم بحقه.

و رغم أننا لا نجد في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ما يمكن أن يشير إلى مثـل هـذا الحكم نجد أن التعليمات الصادرة للنيابة العامة في فلسطين تحديدا م 69 منها توجب " علـى أعضـاء النيابة العامة حبس المتهمين احتياطيا في الجنايات و جنح السرقة و غيرها من الجرائم المخلة بـالأمن العام كلما توفرت الأدلة على ثبوت الاتهام ما لم يكن في ظروف الدعوى ما يبـرر الإفـراج عـن المتهمين" ([246]).

و بالتالي فإن هذه المادة تتطلب أن يكون هناك من الظروف ما يبرر الإفراج و ليس ما يبـرر الحبس على اعتبار أن الحبس هو الأصل والإفراج هو الإستثناء وهو ما يتعارض مع ما استقر عليـه القانون والفقه من اعتبار الحبس الاحتياطي إجراء استثنائي يجب أن تقتضيه ظروف الدعوى و يجـب الاستغناء عنه كلما كان هناك إجراء بديل له.

([245]) استئناف جزاء 576/ 99 رام ا المنشورة في مجلة المحاماة الفلسطينية -العدد التاسع-ص135.

([246]) سيسالم –مهنا- الحايك- مرجع سابق- ص 131.

الفرع الثالث: تقدير الحبس الاحتياطي:

انقسم الفقه إزاء الحبس الاحتياطي إلى رأيين فمن مؤيد له ومن معارض و لكل منهم حججه .

أولا: الرأي المؤيد للحبس الاحتياطي:

و قد استند هذا الرأي على فوائد عديدة للحبس الاحتياطي وهي:

1- أن العلة في أوامر التحقيق هي الاحتياط إزاء المتهم من فراره و هي تظهر جلية في الحبس الاحتياطي .

2- الخشية من محاولة المتهم إخفاء الأدلة أو العبث بها أو التأثير على الشهود.

3- حماية المتهم ذاته من انتقام أهل الضحية أو المجني عليه و هو بذلك إجراء حماية للمتهم.

4- الحفاظ على المشاعر الجماعية و ما قد يثيره بقاء المتهم حر طليق بينهم من استنكار.

5- منع المتهم من ارتكاب جرائم أخرى.

6- الحفاظ على المتهم تحت تصرف سلطة التحقيق كلما احتاجت إليه.

7- و هو كذلك وسيلة لضمان تنفيذ العقوبة إذا ما تم الحكم بها .

ثانيا :الرأي المعارض للحبس الاحتياطي

و قد استند هذا الرأي على عدة حجج أيضا في معارضته لذاك الإجراء :

1- مساس الحبس الاحتياطي بقرينة البراءة- أصل البراءة- و هو مبدأ منصوص عليه دستوريا فهو يعاقب المتهم و ينزل به إيلاما دون أن تثبت إدانته بعد.

2- يعرض المتهم لأضرار معنوية عبر سلب حريته و فصم علاقته بأسرته، أو مادية عبر منعه من مواصلة و متابعة أعماله، كما قد يؤثر على سمعة المتهم.

3- قد يلجأ المحقق إليه بالضغط على المتهم في سبيل انتزاع اعتراف منه.

4- قد يؤثر هذا الإجراء على حكم القاضي في الدعوى إذ يميل إلى جعل العقوبة مساوية لمدة الحبس الاحتياطي إذا كانت طويلة و كان بالأساس تقدير القاضي للعقوبة أقل من تلك الفترة إلا أنه يضطر إلى زيادة حكمه لتغطية فترة الحبس الاحتياطي.

5- استحالة جبرما نشأ عن هذا الإجراء من آثار- حتى و لو عبر التعويض -خاصة إذا مـا تبثـث براءة المتهم مما أسند إليه.

ثالثا :تقديرنا للحبس الاحتياطي:

رغم وجاهة ما قدم في انتقاد هذا الإجراء إلا أنه يبقى من الصعب الاستغناء عنه تماما لما لـه من فوائد وضرورات، غير أن مراعاة مقتضيات المصلحة العامة لا تسمح للدولة أبدا بالافتئات علـى حريات المواطنين وأمنهم الاجتماعي، لذلك لابد من تقييد هذا الإجراء بقيود صارمة، والتأكيـد علـى طابعه الاستثنائي بحيث لا يتم اللجوء إليه كلما كان هناك فرصة لاعتماد إجراء آخر .

المطلب الثاني : -شروط الأمر بالحبس الاحتياطي

نظرا للطبيعة الاستثنائية لأمر التحقيق، وسعيا وراء الإقلال من اتخاذ مثل هذا الإجراء، فـإن التشريعات غالبا ما تقيد هذا الإجراء بقيود صارمة لابد من احترامها. فيجب أن يصدر هذا الأمر عن جهات محددة، في جرائم تحمل في طياتها خطورة، ولا يكون إلا بناء على دلائل كافية وبعـد إتاحـة الفرصة للمتهم لإبداء دفاعه عبر استجوابه.

الفرع الأول : -صدور الأمر من سلطة مختصة .

القضاء هو الحارس الأمين لحريات وحقوق الأفراد، لذلك فهو الوحيد المخول بتقدير ضرورة حرمان الشخص من حريته لدواعي المصلحة العامة سواء كان ذلك بحكم في الدعوى أو حتـى أثنـاء إجراءات التحقيق .

وتأسيس على ذلك ففي كل الأحوال لا يجوز أن يصدر الأمر بالحبس الاحتياطي إلا من هيئـة قضائية سواء كان من قاضي التحقيق أو قاضي الحكم أو حتى في حالة صدوره مـن النيابـة العامـة والتي لاشك في أنها شعبة من شعب السلطة القضائية ([247]).

أولا : السلطة المختصة بالأمر في فلسطين

باستقراء أحكام قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني نجد أنه عقد اختصاص الأمـر بـالحبس الاحتياطي " التوقيف " أصلا لقاضي الصلح م120 ق-إ-ج فلسطيني، فقاضي الصـلح هـو صـاحب الاختصاص الأصيل في توقيف المتهم إلا أن المشرع و مراعاة لحسن سير التحقيق وعدم تعقيد السير

([247]) د-أحمد فتحي سرور –المركز القانوني للنيابة العامة –ص 127.

فيه وهو في خطواته الأولى أجاز لوكيل النيابة أن يقوم بتوقيف المتهم الذي تـم اسـتجوابه لمـدة 48 ساعة على أن يراعى التمديد من المحكمة المختصة م 108 ق-إ –ج فلسطيني .

ثانيا : - السلطة المختصة في القانون المصري

منح المشرع المصري الاختصاص بإجراء التحقيق للنيابة العامة أو لقاضي التحقيق، وباعتبار الأمر بالحبس الاحتياطي عمل من أعمال التحقيق فإنه يجوز للسلطة القائمة بالتحقيق القيام بـه، فهـو يجوز لقاضي التحقيق متى كان هو القائم بالتحقيق م 134 ق-إ-ج-مصري كما يمكن للنيابـة العامـة الأمر به متى تولت التحقيق م201 ق-إ-ج، وإذا أحيلت الدعوى إلى المحكمة كانـت هـي صـاحبة الاختصاص ([248]).

ثالثا : -السلطة المختصة بالأمر في الأردن

يعقد المشرع الأردني هذا الاختصاص أصلا للمدعي العام –م 1/114 ق-أ-م أردني، وذلـك لأن المشرع الأردني لا يأخذ بنظام قاضي التحقيق إنما النيابة العامة هي التي تقوم بالتحقيق، وللمدعي العام أن يقوم بتمديد الحبس الاحتياطي -التوقيف- كلما رأى ضرورة لذلك على ألا يزيد عن 6 أشهر في الجنايات وشهرين في الجنح وإلا تطلب الأمر أن يتم التمديد من المحكمة المختصة فـي الفصـل بالموضوع م 4/114 ق-أ-م –أردني .

وأرى أن موقف المشرع الأردني يتنافى مع الحياد الذي يجب أن يكون فيمن يتخذ مثـل هـذا الإجراء فالنيابة العامة تبقى خصم في الدعوى وإن كان يمكن لنا أن نتفهم موقف المشرعين الفلسطيني والمصري من منح النيابة الحق في اتخاذ هذا الإجراء لمدة قصيرة تماشيا مع ضرورات السرعة فـي إنجاز التحقيق ولكن لا يمكن قبول أن تمنح النيابة سلطة تقرير حبس قد يصل إلى ستة أشـهر دون أن تقوم جهة أخرى محايدة في الفصل بتوافر شروط الحبس الاحتياطي وأهمها الدلائل الجدية التي تشـير إلى ارتكاب المتهم للجريمة .

([248]) د- محمود نجيب حسني – مرجع سابق – ص 598.

رابعا : -السلطة المختصة بالأمر في الجزائر

قاضي التحقيق هو صاحب الاختصاص الأول بإصدار مثـل هـذا الأمـــــر فـــــي الجزائـر م109 ق-إ-ج جزائري على اعتبار أنه يمثل سلطة التحقيق، إلا أن الجزائر قد تبنت نظـام التحقيق على درجتين وبالتالي تختص الدرجة الثانية من التحقيق وهي غرفة الاتهـام بإيـداع المـتهم بالحبس المؤقت سواء في حالة تمديد الحبس الذي أمر به قاضي التحقيق م125-1، م125 مكرر ق-إ-ج جزائري، ويجوز لغرفة الاتهام الأمر بإيداع المتهم الحبس المؤقت ابتداء في بعض الحالات وهي:

1-حالة استئناف قرار قاضي التحقيق الرافض لطلب النيابة بإيداع المتهم م192.

2-إذا أصدرت غرفة الاتهام قرار بألا وجه للمتابعة وظهرت أدلة جديدة تدلل على ارتكاب المتهم للفعل فلها وحدها الرجوع عن القرار الصادر والأمر بحبس المتهم بناء علـى طلـب النائب العام م 181 ق-إ-ج-جزائري .

وقد ثار جدل في الفقه الجزائري حول مدى حق النيابة العامة بإصدار هذا الأمر وقـد ذهـب فريق إلى القول بحق النيابة في إصدار هذا الأمر بالاستناد إلى نص المادة 117ق-إ-ج والتي تجيـز لوكيل النيابة إصدار أمر إيداع بالشروط الواردة في م 59 ق-إ-ج-جزائري وهي أن تكـون جنحـة متلبس بها ولا يكون قد تم إخطار قاضي التحقيق ([249]).

بينما رفض فريق آخر الإقرار بهذه السلطة للنيابة العامة وقال باختلاف الحبس الاحتيـاطي أو المؤقت عن الأمر بالإيداع بالاستناد على عدة جنح منها: ([250])

1-الحبس المؤقت يختلف عن أمر الإيداع فقد خول المشرع للنيابة الأمر بالإيداع بنص صريح بينما لم يتكلم المشرع عنها في الحبس المؤقت .

2-اختلاف أحكام الإيداع من النيابة عن الحبس المؤقت حيث يجب تقديم المتهم للمحاكمة خلال ثمانية أيام دون الإفراج عنه أو إمكانية طلبه وهذا غير ما يوجد في الحبس المؤقت .

3-إن أمر الإيداع قد يصدر منفصلا عن الحبس الاحتياطي بينما هذا الأخير لا يصدر بمعزل عنه إنما هو متضمن له.

([249]) د-أحمد شوقي الشلقاني-مرجع سابق – ص 283 + د-إسحاق إبراهيم منصور-المبادىء الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ص 128 وعلى نفس الرأي –د-أخضر بوكحيل، د-عبد العزيز سعد –منقول عن د. محمد محدة –ص417 .

([250]) أنظر د- محمد محدة – مرجع سابق- ص 417، د-عبد ا أوهـايبية-محاضـرات في ق-إ-ج-ص 192 الهامش.

4-لو كان للنيابة الحق في الأمر بالحبس المؤقت لما خول لها المشرع حق طلبه من قاضي التحقيـق ولما طلبته هي إنما لأصدرته مباشرة.

والحقيقة أن هذه الحجج جميعا يمكن تفنيدها، فأمر الإيداع ما هـو إلا الوسـيلة الفنيـة الـذي سيتخذها قاضي التحقيق للأمر بالحبس المؤقت وهو المختص به أصلا –أمر الإيداع –لذلك كان مـن الطبيعي عدم ذكر النيابة العامة أثناء أحكامه وذلك لأن حق النيابة في إصدار هذا الأمـر هـو حـق استثنائي مقترن بتوافـر ظروف وشروط خاصـة منصـوص عليـها فـي م59 ق –إ -ج وهذا ما يبرر اختلاف أحكام الأمر الصادر من النيابة عن تلك الأحكام حال صدور الأمر من قاضي التحقيـق، والنيابة حين تطلب الأمر بالحبس المؤقت إنما تطلبه من صاحب الاختصاص الأصـيل لعـدم تـوافر الظروف الاستثنائية التي يمنحها المشرع بموجبها صفة المحقق وبالتالي اتخاذ مثل هذا الأمر.

إلى جانب كل ذلك فإن هناك خطورة ظاهرة في القول باستقلال أمر الإيـداع عـن الحـبس المؤقت فهذا يعني أنه يجوز لقاضي التحقيق إصدار أمر إيداع منفرد دون التقيد بأحكام الحبس المؤقت على اعتبار أن المشرع يمنحه سلطة إصدار هذا الأمر بمعزل عن الحبس المؤقت وهـذا أمـر غيـر منطقي.

خطورة أخرى من هذا القول تتمثل بعدم إمكانية التعويض عن الخطأ القضائي حـال صـدور أمر الإيداع من النيابة متى ثبت الضرر لمن تم إصدار الأمر بحقه وثبتت براءته وهو ما يـؤدي إلـى ضرر محقق بمن تم اتخاذ الإجراء بحقه.

لكل ذلك أرى أن الأمر الصادر بالإيداع من طرف النيابة في حالة التلبس بجنحة مـا هـو إلا حبس مؤقت بأتم المعنى والدلالة، فالأمر بالإيداع ماهي إلا وسيلة فنية لوضع المتهم في حالة محـددة تمتد طوال فترة احتجازه وحرمانه من حريته قبل إصدار حكم بحقه تلك الحالة هي الحـبس المؤقـت بغض النظر عمن هو مصدر هذا الأمر .

الفرع الثاني : -أن يكون في جرائم معينة

إن خطورة الحبس الاحتياطي تسترعي ألا يتم الأخذ به في الجرائم البسيطة التـي لا تسـتحق التضحية بحرية الأفراد في سبيلها نظرا لأن الضرر الناجم عنها أقل من أن يستحق أخـذ مثـل هـذا الإجراء الخطير .

لذلك فإننا نجد التشريعات عموما تستلزم قدر معين من الخطورة في الجريمة المرتكبة لتبريـر اتخاذ مثل هذا الإجراء .

فالمشرع الجزائري يقصر الحبس المؤقت على جرائم الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس م 124و125 ق-إ-ج جزائري وبالتالي فلا يجوز أن يتم حبس المتهم في مخالفة إطلاقا ولا في الجنح المعاقب عليها بالغرامة .

المشرع الأردني أخذ في م 114ق-أ-م-ج بمعيار العقوبة أيضا لتحديد الجرائم التـي يجيـز الحبس الاحتياطي بها فقرر جواز التوقيف في كافة الجرائم المعاقب عليها بالحبس وبالتالي فإنه يجيـز الحبس الاحتياطي في كافة الجرائم من جناية أو جنحة أو مخالفة متى كانت عقوبتها الحبس في حين لا يجيزها في الجنح والمخالفات المعاقبة بالغرامة فقط([251]).

أما القانون المصري فحسب م 134ق-إ-ج فإنه يجيز الحبس الاحتياطي في الجنايات عموما، كما يجوز في الجنح في حالتين :

1-إذا كانت الجريمة جنحة معاقب عليها بالحبس أكثر من 3 شهور .

2-إذا كانت الجريمة جنحة معاقب عليها بالحبس أقل من3 شهور ولم يكن للمتهم محل إقامة ثابت فـي مصر ([252]).

إلى جانب ذلك فقد منع المشرع المصري أن يتم الأمر بالحبس الاحتياطي في جرائم الصحافة إلا جريمة إهانة رئيس الجمهورية وهذا ما جاء النص عليه في م 41 من قـانون تنظـيم الصـحافة المصري الصادر 1996 وذلك بعد إلغاء م 135ق-إ-ج والتي كانت تأخذ بنفس الحكم .

ولا نجد في القانون الفلسطيني شرطا صريحا شأن القوانين الأخرى في تحديد نـوع الجـرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي. غير أننا نجد بعض الإشارات لهذا الأمر في مواد أخرى منها م31 ق-إ-ج فلسطيني والتي تجيز لمأمور الضبط القضائي أن يطلب من النيابة إصدار مذكرة قبض علـى متهم تقوم ضده دلائل قوية على ارتكاب جريمة أو جنحة معاقب عليها بأكثر من6 شـهور، إلا أننـا نصطدم بنص م 117ق-إ-ج التي تجيز التحفظ على المقبوض عليه بدون مذكرة قـبض إذا كـان ارتكب جناية أو جنحة وليس له محل إقامة ثابت في فلسطين دون التقيد بقدر من العقوبة كما هو حال م31 السابقة الذكر .

ومن خلال ما تقدم ونظرا للتقارب الكبير بين القانونين الفلسطيني والمصري يمكن أن نستنتج موقفا مشابها لما أخذ به المشرع المصري بأن يجيز التوقيف في الجنايات عموما والجـنح المعاقـب عليها اكثر من6 أشهر أو الجنح عموما متى لم يكن هناك محل إقامة ثابت في فلسطين .غير أن هذا لا

([251]) د-فاروق الكيلاني-مرجع سابق –ص 145 .

([252]) عاطف عوض برسوم –الضمانات الدستورية للحبس الاحتياطي – ص 160.

يغني عن القول بضرورة تدخل المشرع من جديد للنص على تقييد التوقيف في جرائم لها من الخطورة ما تبرر اتخاذ مثل هذا الإجراء .

الفرع الثالث : -وجود دلائل كافية على ارتكاب المتهم للجريمة

يقصد بالدلائل الكافية العلامات والاستنتاجات المستفادة من ظاهر الحال ([253]) أي التي تـرجح قيام المتهم بارتكاب الجريمة دون أن يكون المطلوب أدلة دامغة على القيام بها وإنما يكتفي أن تكـون هذه الدلائل سندا للاتهام ذاته .

والدلائل القوية أو المتماسكة أو الكافية ليست شرطا منصوص عليـه صـراحة فـي المـواد المنظمة للحبس الاحتياطي في أيا من القوانين محل الدراسة إلا أنه شرطا لازما نظرا لطبيعة الإجراء المتخذ ذاته كما أنه يفهم من بعض الإشارات في أماكن أخرى مثل -م-3/51 ق-إ-ج جزائري والتي لا تجيز توقيف من لا تتوافر ضدهم دلائل تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجحا، بينمـا تقرر الفقرة الرابعة أن القبض بواسطة ضباط الشرطة القضـائية مشـروط بتـوافر الـدلائل القويـة والمتماسكة، وهو نفس الحكم المقرر في م31 ق-إ-ج-فلسطيني التي تجيز لمأمور الضبط القضائي أن يطلب من النيابة العامة إصدار أمر قبض متى توافرت ضد المشتبه به دلائل كافية على اتهامه.

فإن كان القانون يتطلب الدلائل الكافية في مجرد القبض فمن باب أولي أن يتطلب تلك الدلائل في الأمر الأكثر خطورة ألا وهو الحبس الاحتياطي .

الفرع الرابع : استجواب المتهم

لا يجوز أن يتم الأمر بالحبس الاحتياطي قبل أن يتم استجواب المتهم وذلك لسببين:

الأول_: أن يعلم المتهم ما هي الاتهامات التي توجه ضده وبالتالي يستطيع دفعها إن كان له دفاعا ممـا يجنبه الحبس.

الثاني :يسمح للمحقق بمعرفة أكبر وأوسع بظروف الجريمة والمتهم ومدى ترجيح نسبتها إليـه ممـا يجعله قادرا على اتخاذ قراره عن بينة فيما إذا ما أراد حبس المتهم أو إطلاق سراحه.

إلا أن السؤال المثار هنا ماذا لو استعمل المتهم حقه في طلب محـامي وتـم تأجيـل جلسـة الاستجواب دون سماعه فإن المحقق عليه أن يقوم باتخاذ قرار وغالبا ما يكون إيداع المـتهم الحـبس

([253]) د- مجدي محب حافظ - مرجع سابق -ص 94.

الاحتياطي والذي لا يستند فيه المحقق إلا على تقارير ومحاضر الضبطية القضائية والتي لا تعدو أن تكون مجرد استدلالات؟

الفرع الخامس :- سماع أقوال النيابة

ألزمت التشريعات أن يتم سماع رأي النيابة العامة بوصفها خصما في الدعوى العمومية كلما تعلق الأمر بإصدار أمر الحبس الاحتياطي أو تمديده - وذلك في حالة إصدار الأمر من جهة أخرى غير النيابة العامة إذ من المنطق عدم طلب سماع رأيها متى كانت هي مصدرة الأمر .

وفي حين أجاز المشرع الجزائري للنيابة العامة التقدم بطلب حبس المتهم احتياطيا إذا ما استصوبت ذلك فإنه ألزم قاضي التحقيق استطلاع رأيها حال رغبته في تمديد الأمر بالحبس المؤقت م125 ق-إ-ج.

المشرع المصري تطلب في م 136ق-إ-ج مصري سماع رأي النيابة العامة إذا ما كان مصدر الأمر هو قاضي التحقيق وهو نفس موقف المشرع الفلسطيني م 120 ق-إ-ج فلسطيني التي تلزم قاضي الصلح بسماع أقوال ممثل النيابة قبل الفصل في طلب تمديد التوقيف وكذلك م4/114 ق-أ-م أردني التي تلزم المحكمة المختصة بنظر الدعوى الإطلاع على مطالعة المدعي العام في حال طلب تمديد التوقيف .

الفرع السادس :- صدور قرار مسبب

لابد للجهة المختصة بإصدار أمر الحبس أن تفرغه عبر قرار مكتوب ومسبب يحتوي على بيانات محددة.

أولا: - بيانات الأمر بالحبس

تكاد التشريعات تتفق على وجود بيانات محددة في كافة أوامر التحقيق في سبيل تحقيق الغاية من الأمر وسهولة تنفيذه دون لبس أو خطأ . وهذه البيانات تتشابه سواء في التشريعات المختلفة أو في الأوامر داخل التشريع الواحد فلابد من وجود.

1- اسم مصدر الأمر وصفته وتوقيعه لمعرفة ما إذا كان مختص أم لا .

2- اسم المتهم وبياناته التي تميزه عن غيره مثل السن والعمل .

3- التهمة المنسوبة إلى المتهم ومادة القانون المطبقة .

4- تاريخ الأمر وتبدو أهميته في احتساب المواعيد ومعرفة مدى نفاذه.

ونظرا لطبيعة الأمر بالحبس الاحتياطي فلابد أن يحتوي على تكليف المسؤول عن السجن أو المركز الذي يتم التوقيف فيه لاستلام الموقوف ووضعه فيه .

ثانيا :-تسبيب الأمر

إن التسبيب ضمانة هامة للمتهم في مثل هذا الأمر إذ يمنح الفرصة للرقابة على مـدى جديـة الدلائل والأسباب التي تم اتخاذ الأمر بناء عليها . وإن كنا لا نجد شرطا صريحا بتسبيب الأمر بالحبس الاحتياطي في كل من التشريعات الفلسطيني والأردني والمصري إلا أن بعض الفقه المصري يرى أن اشتراط التسبيب وارد في القانون المصـري بالاستناد إلـى م 139 ق-إ-ج التي تلزم أن يتم تبليـغ من يقبض عليه أو يحبس احتياطيا بأسباب القبض عليه أو حبسه ([254]).

إلا أن الرأي الراجح في الفقه المصري بعدم اشتراط تسبيب الأمر بالحبس الاحتيـاطي فقـد جرى العمل في ظل قانون تحقيق الجنايات الأهلي المصري بعدم تسبيب هذا الأمر وبعد إلغـاء ذلـك القانون صدر قانون الإجراءات الجنائية دون النص صراحة على ضرورة التسبيب ولو أراد القـانون ذلك لنص عليه صراحة([255]).

أما المشرع الجزائري فقد جاء في تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالقانون 01 -08 المؤرخ في 26يونيو2001 وأوجد شرطا جديدا على قاضي التحقيق بضرورة تسبيب الأمر الصـادر بإيـداع المتهم في الحبس الاحتياطي حسب م 123مكرر-ق-إ-ج جزائري، ونفس المادة حددت الأسباب التي يجب أن ينبني عليها الأمر بالإيداع بحيث يجب أن تكون إجراءات الرقابة القضائية غير كافيـة فـي إحدى الحالات التالية ([256]) :

1-إذا لم يكن للمتهم موطن مستقر أو كان لا يقدم ضمانات كافية للمثول أمام المحقق أو كانت الأفعال جد خطيرة .

([254])- د-مجدي محب حافظ-مرجع سابق-ص110.

([255])- د-حسن صادق المرصفاوي -مرجع سابق-ص 430 .

([256])- د-عبد ا أوهايبية -مرجع سابق-ص196.

2-عندما يكون الحبس المؤقت الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الأدلة .

3-إذا كان الحبس ضروريا لحماية المتهم أو عدم إعادة ارتكاب الجريمة .

4-إذا خالف المتهم نفسه إجراءات الرقابة القضائية السابقة .

والتسبيب الوارد في أمر الإيداع هو الذي يسمح لغرفة الاتهام بمراقبة مدى ضرورة اتخاذ مثل هذا الأمر في حالة استئنافه من قبل المتهم، وإمعانا في تقرير الضـمانات للمـتهم . ألـزم المشـرع الجزائري قاضي التحقيق بإخطار المأمور بحبسه مؤقتا أن له الحق في استئناف أمر حبسه مؤقتا لدى غرفة الاتهام خلال ثلاثة أيام م 123 ق-إ-ج-جزائري.

المطلب الثالث : -مدة الحبس الاحتياطي

يحدد القانون مدة للحبس الاحتياطي لا يجب أن يتعداها وتختلف تلك المدة بحسب القـوانين وفـي القانون الواحد بحسب الجرائم أو الجهة المصدرة للأمر .

والعلة من تحديد مدة الحبس الاحتياطي أن هذا الإجراء في حد ذاته اقتضته مصلحة التحقيـق ومن تم كانت له بطبيعته صفة عارضة ومؤقتة فلا وجه لأن يمتد لما بعد ما تقتضيه هـذه المصـلحة ([257])، وإن كانت التشريعات تمنح مددا قصوى للحبس الاحتياطي، لكنها لا تسمح بالأمر بهـا دفعـة واحدة، إنما يجب تجزئتها على فترات محددة قابلة للتجديد أو التمديد إلى أن تصل إلى المدة القصـوى المسموح بها، والعلة من هذه التجزئة هو إلزام جهات التحقيق بمراجعة هذا الإجراء وسماع المتهم وما يقوم ضده من أدلة أو لصالحه من دفوع كل فترة مما قد يغير رأي جهة الاختصاص فتقضي بالإفراج عنه . ولا تأخذ التشريعات محل الدراسة بمدد واحدة للحبس الاحتياطي سواء في مدته القصوى أو في عملية التمديد وإنما تختلف اختلافا ظاهرا فيها مما يستلزم أن يتم دراسة كل تشريع على حدة .

الفرع الأول :-مدة الحبس الاحتياطي " التوقيف " في القانون الفلسطيني

يمنح المشرع الفلسطيني للنيابة العامة سلطة توقيف المتهم م 108 ق-إ-ج غير أنهـا إذا مـا رأت ضرورة لتمديد التوقيف فلها أن تطلب من قاضي الصلح ذلـك م120 ق-إ-ج. وتختلـف مـدة

([257]) د-محمود نجيب حسني -مرجع سابق -ص 600.

التوقيف بحسب ما إذا كانت صادرة من النيابة العامة أو قاضي الصلح أو محكمة البداية أو المحكمـة المختصة بمحاكمته المتهم .

أولا : -النيابة العامة

تجيز م 108ق-إ-ج فلسطيني لوكيل النيابة بعد استجواب المتهم أن يأمر بتوقيفـه لمـدة 48 ساعة، إلا أننا نجد أن هناك حكما مخالفا يفهم من م 119ق-إ-ج التي تنص "إذا اقتضت إجـراءات التحقيق استمرار توقيف المقبوض عليه أكثر من 24 ساعة فلوكيل النيابة أن يطلب من قاضي الصلح تمديد التوقيف لمدة لا تتجاوز 15 يوم".وهي ما يفهم منها أن وكيل النيابة ليس له صلاحية فـي إبقـاء المتهم موقوف أكثر من24 ساعة، فهل نأخذ بحكم م 108 التي تمنحه 48 ساعة أم حكم م119 التـي تقصر المدة على 24 ساعة ؟؟.

بالإطلاع على التعليمات العامة الصادرة عن النائب العام إلى أعضاء النيابـة بشـأن قواعـد التحقيق، ([258])نجد أن م 70 منها تأخذ بحكم م108 التي تمنح عضو النيابة سلطة التوقيـف لمـدة 48 ساعة، كما أن م 108 قد جاءت واضحة في الدلالة على التوقيف والسلطة الممنوحة للنيابة فيـه ممـا يؤدي بنا إلى القول بأن م 119 ق-إ-ج ليست إلا من قبيل التزيد التشريعي فلا مبرر لهـا ولا يفهـم منها حكم خاص اللهم إلا إذا، قلنا أنها خاصة بحالة القبض بدون مذكرة المنصوص عليها في م 30 و م 117 ق-إ-ج فلسطيني وهذا أمر مستبعد لأن المنطق يقتضي أن يمنح عضو النيابة هنـا صـلاحية أكبر لمراقبة عمل مأمور الضبط القضائي وفهم الوقائع التي أدت به إلى القيام بهذا العمـل أو علـى الأقل أن تأخذ نفس الحكم فلا مجال للقول بانطباق هذا الحكم على هذه الحالة لذلك نرى ضرورة تدخل المشرع الفلسطيني لإلغاء م 119 التي نرى أنه لا لزوم لها . ويكفي وجود م108 التي يجب أن يكون نصها موجود في الفصل السابع من الباب الثالث من الكتـاب الأول والمتعلـق بـالتوقيف والحـبس الاحتياطي وليس في الفصل السادس المتعلق بمذكرات الحضور والإحضار لأن الحكم الوارد فيها إنما هو متعلق بالتوقيف وليس بمذكرات الحضور والإحضار .

ثانيا : -قاضي الصلح

إذا رأت النيابة العامة ضرورة توقيف المتهم أكثر من48 ساعة فيجب عليها التقدم بطلب إلـى قاضي الصلح الذي يجوز له تمديد التوقيف بعد سماع أقوال ممثل النيابة والمقبوض عليه لمدة لا تزيد على 15 يوما، وقد تكون المدة 15 يوما كاملة أو أقل من ذلك، وعند انتهاء مدة التوقيف يجوز للنيابـة

([258]) سيسالم –مهنا – الحايك-مرجع سابق – ص 131 .

طلب التمديد لمدد أخرى بنفس الشروط على ألا تزيد فترة التوقيف عن 45 يوم في مجموعها و لا شك أن الخمسة وأربعين يوم هذه لا تشمل فترة ال48 ساعة التي يأمر بها و كيل النيابة لأن م 120ق-إ-ج إنما تتحدث عن سلطة قاضي الصلح في التمديد دون التطرق إلى الفترة السابقة.

ثالثا : محكمة البداية

إذا رأت النيابة أن ظروف التحقيق تسترعي أن يتم التوقيف لفترة أطول فيجب أن يتم تقديم طلب بذلك من النائب العام أو أحد مساعديه إلى محكمة البداية م 120 / 2ق-إ-ج والتي يجوز لها أن تأمر بتوقيفه مدة لا تتجاوز 45 يوم .

رابعا : المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم

إذا رأت النيابة ضرورة توقيف المتهم مددا أخرى بعد مدة الأشهر الثلاثة الســابقة فيجــب أن تتقدم بطلب ذلك من المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم التي يجوز لها تمديد توقيفه مددا أخرى حتــى انتهاء المحاكمة م 3/120ق-إ-ج.

غير أنه لا يجوز أن تزيد مدة التوقيف عن ثلاثة أشهر ما لم يتم إحالة المتهم إلى المحاكمــة و هو ما يعني أنه لا يجوز توقيف المتهم لمدة أكثر من 6 أشهر أثناء التحقيق و إلا أفرج عنه في الحال م 4/120ق-إ-ج ما لم يتم إحالته إلى المحكمة المختصة.

و هنا يجب التساؤل هل إذا ما أحيل المتهم إلى المحاكمة تبقى مدة التوقيف مفتوحة؟

و هناك خطر آخر على المتهم موجود في نص م 5/120 ق-إ-ج التي لا تجيز أن تزيد مدة التوقيف عن مدة الحكم و إن كان ظاهر الأمر أنه لمصلحة المتهم إلا أن هذا قــد يعنــي أن القاضــي سيكون ملزما بالحكم بفترة مساوية لفترة التوقيف التي قضاها المتهم محبوس احتياطيا والتي قد تساوي الحد الأقصى للعقوبة رغم أن القاضي يرى ضرورة استفادته من ظروف تخفيف تسترعي الحكم عليه بما يساوي الحد الأدنى للعقوبة.

لذلك حبذا لو تدخل المشرع الفلسطيني بتعديل الفقرة الأخيرة مــن م 120ق-إ-ج لتصــبح كالتالي " لا يجوز أن يستمر توقيف المتهم المقبوض عليه في جميع الأحوال أكثر من مدة الحد الأدنى للعقوبة المقررة للجريمة الموقوف بسببها".

الفرع الثاني : مدة الحبس الاحتياطي في القانون المصري

ذكرنا سابقا أن التحقيق في مصر يمكن أن تقوم به النيابة العامة أو قاضي التحقيق و لا شك أن الحبس الاحتياطي بوصفه إجراء تحقيق يمكن أن يأمر به أيا من السلطتين متى تولت التحقيق إلا أن الحبس الاحتياطي تختلف مدته بحسب السلطة التي تتولى التحقيق.

أولا: حالة التحقيق بمعرفة النيابة العامة

أجاز المشرع المصري للنيابة العامة أن تأمر بحبس المتهم مدة أربعة أيام تبدأ من تاريخ القبض على المتهم أو من تاريخ تسليمه إلى النيابة م 1/201 ق-إ-ج مصري.

إذا رأت النيابة أن هناك ضرورة لتمديد حبس المتهم وجب عليها عرض الأمر على القاضي الجزئي قبل انقضاء مدة الأربعة أيام، و للقاضي تمديد حبس المتهم مدة أو مدد متعاقبة بحيث لا تتجاوز45 يوم وذلك بعد سماع أقوال النيابة و المتهم م202 ق-إ-ج-مصري .

فإذا لم تكتف النيابة بهذه الفترة و جب عليها طلب تمديد حبس المتهم من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة و التي لها أن تأمر بمد الحبس مده أو مدد لا تزيد كل منها على 45 يوم م 1/143 ق-إ-ج- مصري.

غير أنه لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي في مواد الجنح عن 6 أشهر ما لم يكن المتهم قد تم إحالته إلى المحكمة المختصة و إلا وجب الإفراج عنه في الحال.

أما إذا كانت التهمة جناية فيجب ألا تزيد مدة الحبس عن 6 أشهر إلا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة أو مدد لا تتجاوز كل منها 45 يوم و إلا وجب الإفراج عن المتهم م3/143 ق-إ-ج مصري .

ثانيا: التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق

على اعتبار أن قاضي التحقيق هو بالأصل قاضي حكم فقد منحه المشرع سلطة أكبر من النيابة في الأمر بالحبس الاحتياطي.

و لقاضي التحقيق حسب نص م 1/142ق-إ-ج أن يأمر بحبس المتهم احتياطيـا لمـدة 15 يوما، و يجوز له تمديدها بعد سماع أقوال النيابة العامة و المتهم لمدة أو مدد متعاقبـة لا تزيـد فـي مجموعها عن 45 يوم و نلاحظ هنا أن المشرع المصري قد منح لقاضي التحقيق نفس سلطة القاضـي الجزئي في تمديد الحبس الاحتياطي بنفس الشروط و ذلك لأن قاضي التحقيق هو بالأساس من قضـاة الحكم و بالتالي فالحياد الذي يتوافر في القاضي الجزئي يتوافر به أيضا مما يحقق نفس الضمانة التـي أرادها المشرع للمتهم.

و فيما عدا ذلك فنفس الإجراءات التي سبق ذكرها في حالة النيابة تطبق في هذه الحالة إذا ما رغب قاضي التحقيق في مد الحبس أكثر من ذلك، فعليه طلب التمديد من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة و التي لها نفس الصلاحيات في التمديد مدة أو مدد متعاقبة لا تزيد عن 45 يوم في كل مرة، و لا يزيد الحبس في حالة الجنح على 6 أشهر أما في الجنايات فيجب التمديد من المحكمة المختصة لمدة أو مدد لا تزيد كل منها عن 45 يوم و يلتزم قاضي التحقيق- شأنه شأن النيابة- بعرض الأمر على النائب العام إذا ما تجاوز الحبس الاحتياطي مدة ثلاثة أشهر و ذلك لاتخاذ الإجراءات التي يراها كفيلة للانتهاء من التحقيق م 143 ق-إ-ج.

و أرى أن المشرع المصري يجب أن يحدد فترة قصوى للتحقيق و تمديد الحبس الاحتياطي في حالة الجنايات فلا يعقل إطلاق سلطة المحكمة في التمديد لمدة أو مدد أخرى دون حدود.

الفرع الثالث: مدة الحبس الاحتياطي في القانون الأردني:

للمدعي العام توقيف المتهم لمدة لا تتجاوز15 يوم إذا ما كانت الجريمة جنحة تتجاوز عقوبتها سنتين حبس، كما يجوز للمدعي العام تجديد التوقيف كلما اقتضت الضرورة ذلك لمدة خمسة عشر يوما أخرى على ألا يتجاوز التوقيف في الجنح مدة شهرين و الجنايات 6 أشـهر م 114 ق-أ-م- أردني.

و إذا لم يكتف المدعي العام بالفترات السابقة يجوز له أن يطلب من المحكمة المختصة تمديـد توقيف المتهم و التي لها تمديد توقيفه لمدة شهر في كل مرة على ألا تزيد عن شهرين فـي الجـنح م 4/114 ق-أ-م-أردني.

و لم يحدد المشرع الأردني شأنه شأن المشرع المصري حد أقصى للحبس الاحتياطي في مواد الجنايات و هو ما ينطوي على ظلم شديد بالأفراد فقد يؤدي إلى تباطؤ التحقيق ليستمر شهور طويلة أو حتى يصل إلى سنوات و قد يكون المتهم بريئا([259]).

الفرع الرابع:مدة الحبس الاحتياطي –المؤقت- في القانون الجزائري

كان المشرع الجزائري قبل صدور القانون 01-08 يحدد الحد الأقصى للحبس الاحتيـاطي ب 16 شهر، إلا أن القانون الجديد جاء بأحوال أخرى للحبس المؤقت قد يصل فيها إلى 60 شهرا غيـر أن فترة الحبس المؤقت تختلف باختلاف نوع الجريمة أكانت جنحة أو جناية وفي كل منها أحوال.

أولا: الحبس المؤقت في مواد الجنح:

للحبس المؤقت في مواد الجنح أربعة أحوال على النحو التالي:

1- الحبس المؤقت لمدة 8 أيام:

و هي حالة خاصة من حالات الحبس المؤقت منحها المشرع استثناء لوكيل الجمهورية بإصدار أمر بإيداع المتهم م117 ق-إ-ج جزائري بالشروط المنصوص عليها في م 59 من نفس القانون و هي:

I- أن تكون الجريمة جنحة متلبس بها .

ب- ألا يكون قد تم إبلاغ قاضي التحقيق بها.

ج- ألا يقدم مرتكب الجنحة ضمانات كافية.

و لا يجوز أن يتم تمديد هذه المدة لأكثر من ثمانية أيام إنما يجب أن يتم خلالها إحالة المـتهم إلى المحكمة([260]) .

([259]) -د-فاروق الكيلاني -مرجع سابق- ص 152.

([260]) - و إن كان هناك رأي لا يرى أن هذه الحالة من حالات الحبس المؤقت-محمد محدة-مرجع سابق -ص 417 .

2- الحبس المؤقت لمدة 20يوم:

لا يجوز في مواد الجنح التي لا تتجاوز عقوبتها في حدها الأقصى السنتين أن يتم حبس المتهم أكثر من 20 يوما م 124 ق-إ-ج جزائري، غير أن هذه المدة القصيرة-بالحساب مع ما هو معتمد في القانون الجزائري من مدد طويلة للحبس المؤقت تستلزم توافر شرطين:

I- أن يكون المتهم المراد حبسه متوطنا بالجزائر لأنه إذا كان من غير المقيمين بالجزائر جاز حبسه مدة أربعة أشهر.

II- ألا يكون المتهم قد حكم عليه سابقا من أجل جناية أو جنحة من جنح القانون العام بـأكثر مـن ثلاثة شهور حبس نافذة و إلا جاز لقاضي التحقيق توقيفه 4أشهر([261]).

3- الحبس المؤقت لمدة 4 أشهر غير قابلة لتجديد:

و هي حالة الجنح المعاقب عليها بأكثر من سنتين و أقل من ثلاث سنوات بحدها الأقصى والتي تجيز م 125ق-إ-ج لقاضي التحقيق حبس المتهم فيها لمدة 4 أشهر لمرة الواحدة.

4- الحبس المؤقت لمدة 4 أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة:

و هي حالة الجنح المعاقب عليها بأكثر من 3 سنوات حبس إذ تجيز م 125 لقاضي التحقيق حبس المتهم مؤقتا لمدة 4 أشهر، و إذا ما رأى ضرورة لتمديد الحبس يجوز له تمديده لمرة واحدة مدة 4أشهور أخرى بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب.

ثانيا: الحبس المؤقت في مواد الجنايات:

يجوز لقاضي التحقيق في مواد الجنايات تمديد حبس المتهم لأكثر من مرة حسب نوع الجناية أو العقوبة المحددة لها، كما له إذا ما استنفد المدد التي حددها له المشرع الحق بطلب التمديد لمدد مختلفة من غرفة الاتهام، و في هذه الحالة الأخيرة يتقدم قاضي التحقيق بطلب تمديد الحبس إلى غرفة الاتهام بواسطة النيابة العامة([262])، و يجب أن يتم تقديم الطلب قبل شهر من انقضاء أجل الحبس الذي أمر به قاضي التحقيق، و يتولى النائب العام خلال خمسة أيام تهيئة القضية ليتم إرسال ملف القضية إلى غرفة الاتهام مرفقا بطلبات النيابة، و يكون لغرفة الاتهام و

([261]) -د- عبد ا أوهايبية -محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية -ص 199.

([262])- ا لمرجع السابق -ص 201.

حدها الاختصاص بتقدير ضرورة تمديد الحبس من عدمه و لكن على ألا يتجاوز التمديد في كل مرة الأربعة أشهر م 125 –1 ق-إ-ج جزائري.

و المطلع على م 125 –1 و م 125 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يلاحظ أن هناك أربع مدد قصوى للحبس المؤقت في مواد الجنايات على التفصيل التالي :

1- الحبس الذي يصل حده الأقصى إلى ستة عشرة شهرا:

إذا كانت الجريمة جناية مما يقل الحكم فيها عن عشرين سنة سجنا يجوز لقاضي التحقيق أن يقوم بالأمر بحبس المتهم موقتا لمدة 4 أشهر و له أن يمدد الحبس إذا ما كانت هناك ضرورة لذلك مرتين بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية م 125-ق-إ-ج.

و إذا رأى قاضي التحقيق ضرورة لبقاء المتهم في الحبس يتقدم بطلب إلى غرفة الاتهام و التي يحوز لها التمديد لمرة واحدة و لمدة 4 أشهر م 125-3/1 ق-إ-ج.

2- الحبس الذي يصل في حده الأقصى إلى 20 شهرا:

ويتعلق الأمر هنا بالجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت لمدة عشرين سنة أو المؤبد أو لإعدام و التي يجوز لقاضي التحقيق بعد الأمر بالحبس المؤقت لمدة أربعة أشهر أن يقوم بتمديدها ثلاث مرات بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب م125-2/1 ق-إ-ج، و لقاضي التحقيق إذا ما رأى ضرورة لبقاء المتهم محبوسا فترة أطول أن يطلب من غرفة الاتهام تمديد الحبس وفقا للأشكال المبينة مسبقا، و لغرفة الاتهام تمديد الحبس لمرة واحدة لمدة 4 أشهر م 125-4/1 ق-إ-ج.

3-الحبس الذي يصل في حده الأقصى إلى ستة و ثلاثين شهرا:

تنص م 125 مكرر المعدلة بالقانون 01-08 على حق قاضي التحقيق في تمديد الحبس المؤقت لمدة خمسة مرات بعد الشهور الأربعة الأولى إلا أن هذه السلطة مقيدة بنوع الجريمة إذ هي محددة بأن تكون الجريمة من الجنايات الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية .

و إذا ما وجد قاضي التحقيق أن مدة الأربعة وعشرين شهرا الممنوحة له غير كافية أجاز المشرع له أن يطلب تمديد الحبس المؤقت من غرفة الاتهام بنفس الكيفية المذكورة سابقا، ولغرفة الاتهام إذا ما رأت ضرورة لمد الحبس أن تأمر به لفترات لا تزيد كل منها عن أربعة أشهر على ألا تزيد الفترة المأمور بها بالحبس من قبل غرفة الاتهام على 12 شهرا.

4-الحبس الذي يصل في حده الأقصى إلى 60 شهرا:

تنص م 125 مكرر/2 على حق قاضي التحقيق في تمديد الحبس المؤقت لإحدى عشرة مرة إذا ما كان الأمر يتعلق بجناية عابرة للحدود الوطنية على ألا تزيد كل مرة عن أربعة أشهر.

و إذا رأى قاضي التحقيق أن فترة ال48 شهرا الممنوحة له غير كافية جاز له التقدم بطلب إلى غرفة الاتهام وفقا للأشكال المنصوص عليها في م 125-1 و التي لها أن تقوم بتمديد الحبس المؤقت للمتهم مدة أو مدد متعددة لا تتجاوز كل منها أربعة أشهر على ألا تتجاوز في مجموعها 12 شهرا م 125 مكرر/4 ق-إ-ج- جزائري.

و لا شك هنا أن المشرع الجزائري قد بالغ كثيرا في مدة الحبس المؤقت، فلا يعقل أن يصل الحبس المؤقت إلى ستين شهرا أي خمس سنوات و هي الحد الأقصى لعقوبة الجنح، فماذا لو كان المتهم بريئا، فحتى لو قلنا بالتعويض هل سيكون التعويض المادي أيا ما كان قدره –هذا إن استطاع الحصول عليه- قادرا على تعويض الشخص حقا، كما أن هذه الفترات الطويلة غالبا ما ستؤدي إلى تراخي قضاة التحقيق عن الإسراع في إنهاء التحقيق فلم الجهد طالما أن لديه هذه الفترة الطويلة.

لذلك حبذا لو راجع المشرع الجزائري ما تبناه حديثا في القانون رقم 01-08 الصادر بتاريخ 26-يونيو-2001 من فترات الحبس المؤقت.

المطلب الرابع :خصم مدة الحبس الاحتياطي و التعويض عنه:

يتفق الحبس الاحتياطي مع العقوبة فكل منهما سالبا لحرية الإنسان محققا لقدر من الألم له لذلك اقتضت العدالة احتساب مدة الحبس التي يقضيها المتهم أثناء التحقيق من مدة العقوبة الكلية المحكوم عليه بها.

غير أنه قد يحكم لصالح المتهم المحبوس بالبراءة فلا يكون هناك عقوبة لخصم مدة الحبس منها و هنا تقتضي العدالة أيضا أن يتم تعويضه عما لحق به من ضرر.

الفرع الأول: خصم مدة الحبس الاحتياطي:

إذا أدين المتهم في المحاكمة وجب أن يتم خصم مدة الحبس الاحتياطي التي قضاها أثناء التحقيق من المدة المحكوم بها عليه فلا تنفد سوى المدة المتبقية بعد الخصم.

و علة هذه القاعدة أن المتهم إنما تحمل الحبس الاحتياطي أثناء التحقيق وهو لا يزال بريئا في سبيل مصلحة التحقيق و خصم مدته من مدة العقوبة هو إجراء تقتضيه العدالة كي لا يضار المتهم بتضحيات ألزم بها في سبيل المصلحة العامة([263])، كما أن عدم الأخذ بهذه القاعدة سيؤدي إلى أن يطبق المتهم عقوبة إضافية غير تلك المحكوم بها([264]).

والمجال الطبيعي لتطبيق مثل هذه القاعدة هو حالة إدانة المتهم الذي تم حبسه و الحكم عليه بالحبس لمدة أطول من مدة الحبس الاحتياطي ففي هذه الحالة يتم خصم مدة الحبس الاحتياطي من مدة الحكم الصادر بحقه و هو ما نصت عليه صراحة م 482 ق-إ-ج مصري، أما القانون الفلسطيني فتفهم هذه القاعدة من نص م 397 ق-إ-ج و التي تلزم إطلاق سراح المحكوم عليه الذي قضى في التوقيف مدة تعادل مدة الحكم و هو نفس ما جاء النص عليه في م 365 ق-إ-ج جزائري.

أما المشرع الأردني فقد نص على هذه القاعدة في قانون العقوبات و تحديدا م 41 التي جاء فيها" تحسب دائما مدة التوقيف من مدد العقوبات المحكوم بها" .

و يثور التساؤل في حالة إذا ما كان حكم المحكمة بالبراءة أو إذا كانت فترة الحبس الاحتياطي أطول من الفترة المحكوم بها على المتهم؟

لا نجد إجابة مباشرة على هذا السؤال في القانون الجزائري أو القانون الأردني و قد يكون القانون الجزائري اكتفى بالتعويض عن الخطأ القضائي.

المشرعين الفلسطيني و المصري عالجا هذه الحالة بنفس الطريقة م 400 ق-إ-ج فلسطيني م 483 ق-إ-ج مصري حيث قررا خصم مدة الحبس التي قضاها المتهم حال الحكم عليه بالبراءة من المدة التي حكم على المتهم بها لأي جريمة أخرى في إحدى حالتين:

الأولى: أن يكون قد ارتكب تلك الجريمة أثناء مدة التوقيف.

الثانية: أن يكون التحقيق مع المتهم على الجريمة التي تم إدانته بها قد تم أثناء التوقيف من جراء الجريمة التي تم تبرئته منها.

وإن كان النص قد جاء بحالة البراءة فلا شك بجواز قياس حالة إذا ما كانت فترة الحبس الاحتياطي أطول من المدة المحكوم بها عليه.

---

(263) د-محمود نجيب حسني -مرجع سابق- ص 604.

(264) د- فاروق الكيلاني -مرجع سابق- ص 160.

الفرع الثاني : التعويض عن الحبس الاحتياطي

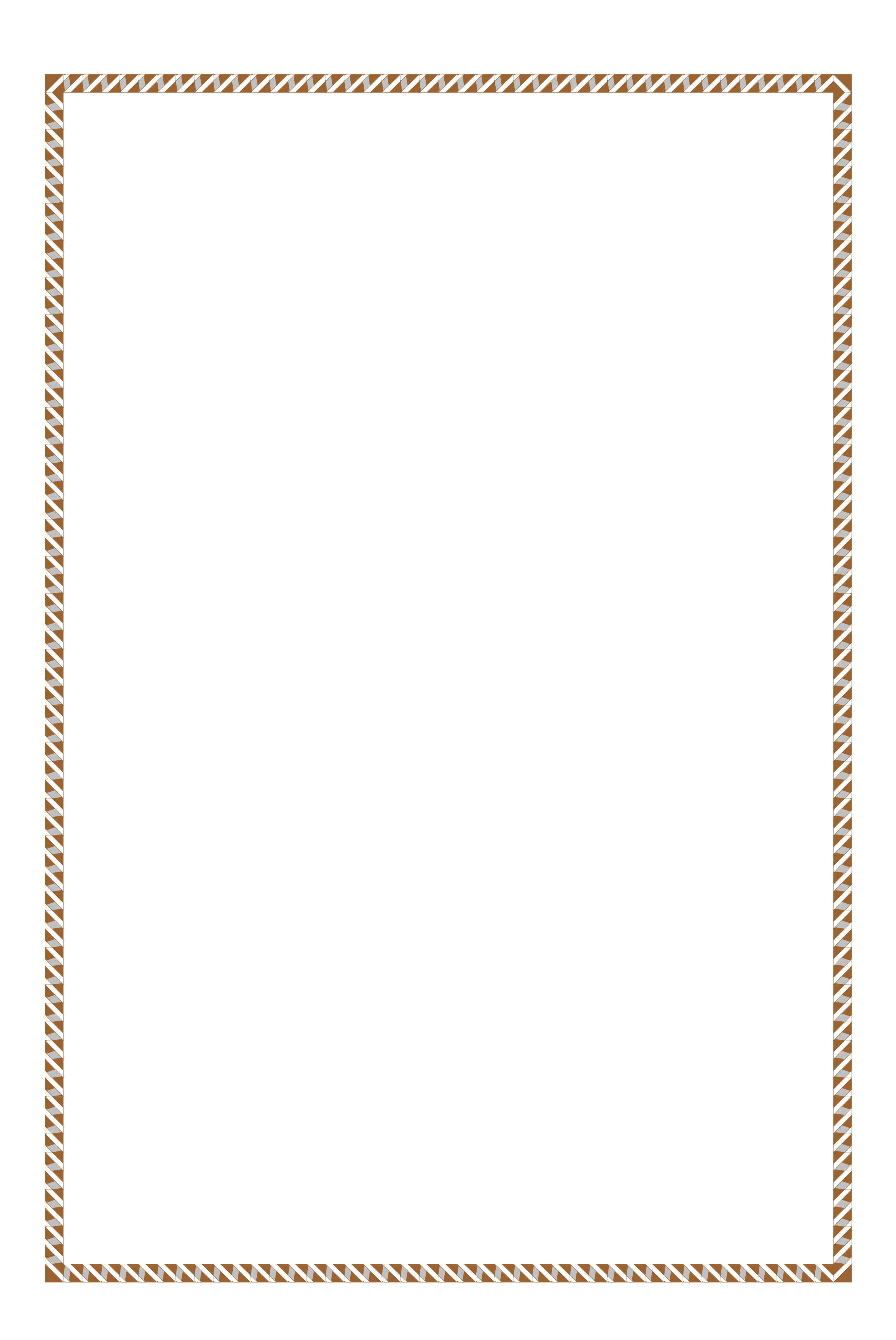
لا نجد في القوانين الفلسطيني و الأردني والمصري أي نص تتضمن حق المحبوس احتياطيا المقضي ببراءته في التعويض عما لاقاه من أضرار سواء مادية أو معنوية من جراء الحبس الاحتياطي.

و لا شك أن هذا أمر يتنافى مع قواعد العدالة فلا أقل من تعويض من تم حبسه احتياطيا بعد ما تبث ظلمه من هذا الإجراء.

أما المشرع الجزائري فقد تنبه أخيرا إلى هذا الأمر و حسنا ما فعل إذ ضمن قانون الإجراءات الجزائية بموجب قانون 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 قسما خاصا بالتعويض عن الحبس المؤقت.

وفد حاء نص م 137 مكرر ق-إ-ج بحق الشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضى بألا وجه للمتابعة أو بالبراءة بتعويض تتحمله خزينة الدولة مع احتفاظها بالحق في الرجوع على المبلغ سيئ النية أو شاهد الزور الذي تسبب في الحبس المؤقت.

غير أن نفس المادة تشترط أن يكون الحبس قد أدى إلى ضرر ثابت و متميز لحق بالشخص، و لا نعلم ما هو قدر الضرر الذي سيكون متميزا لكي يجيز التعويض و هل هناك من حاجة لإثبات ضرر من جراء حبس الشخص ظلما؟ بل هل هناك ضرر أكبر من سلب حرية الشخص؟ !



المبحث الرابع : الأمر بالإفراج

تمهيد و تقسيم :

الإفراج هو إخلاء سبيل المتهم المحبوس احتياطيا على ذمة التحقيق لـزوال مبـررات الحبس ([265]).

وعادة ما تطلق التشريعات على الأمر بالإفراج تسمية الإفراج المؤقت ، وقد يكون ذلك تمييزا له عن الإفراج النهائي الذي يكون بعد تنفيذ العقوبة، والإفراج المشروط الذي يتم بعد تنفيذ فترة معينة من العقوبة بشروط معينة ([266]).

وقد يكون إقران الإفراج بالتأقيت للدلالة على أن هذا الإفراج ما هو إلا حالة مؤقتـة ينتهـي بالحكم على المتهم ومن ثم إيداعه السجن لتنفيذ العقوبة، وهذا المفهوم ولاشك يمثل تنافيا مـع أصـل البراءة الذي يتمتع به الإنسان، وهذا ما دفع المشرع الجزائري للتدخل علـى مسـتوى المصـطلحات وتعديلها بالقانـون 01 -08 المؤرخ في 26-يونيو-2001 ليعدل تسمية الإفراج المؤقت إلى الإفراج وكذلك الحبس الاحتياطي إلى الحبس المؤقت وهذا للدلالة على أن الحبس هنا ما هو إلا استثناء بشـكل مؤقت وأن الأصل هو الإفراج .

والإفراج على نوعين فهو إما وجوبي وإما جوازي، وقد يتطلب الأمر بالإفراج تقديم ضمانات محددة من قبل المتهم لضمان امتثاله لقرارات سلطة التحقيق، و سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبـين حسب طبيعة الإفراج هما :

المطلب الأول : الإفراج الوجوبي.

المطلب الثاني : الإفراج الجوازي.

([265])- طاهري حسين -الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري -ص 56.

([266])- د-فاروق الكيلاني - مرجع سابق - ص 162.

المطلب الأول : الإفراج الو جوبي

قد يكون الإفراج وجوبيا بحكم القانون فلا يكون للسلطة المختصة بإصداره أي سلطة تقديرية في الأمر به من عدمه، وذلك لأن القانون يتطلب شروطا محددة للأمر بالحبس الاحتياطي لابد من توافرها، فإذا ما تخاف إحداها لابد من إعادة المتهم إلى وضعه الأول والأصيل ألا وهو وضع الحرية عبر الأمر بالإفراج عنه . والإفراج الو جوبي بقوة القانون ليس حالة واحدة إنما هو على حالات متعددة منها ما جاء النص عليه صراحة في نصوص القانون ومنها ما يفهم -دون النص عليه - من طبيعة أمر الحبس و شروطه .

ويمكن أن نجمل حالات الإفراج الو جوبي في التشريعات محل الدراسة بأربعة حالات هي:

الحالة الأولى :-إذا كانت الجريمة لا يجوز فيها الحبس الاحتياطي

قلنا أن المشرع عادة، ما يتطلب وجود جرائم على قدر معين من الخطورة في سبيل منح الحق باتخاذ أمر الحبس الاحتياطي، فإذا ما تبين لسلطة التحقيق أن الجريمة مما لا يجوز فيها الحبس الاحتياطي وجب أن يتم إصدار أمر بالإفراج عن المتهم سواء كان هذا الأمر ابتداء قبل صدور أمر بالحبس الاحتياطي أي بعد تنفيذ أمر القبض و الإحضار، أو إذا ما تكشفت حقائق أمام المحقق تغير من تكييفه للجريمة ، ومن أمثلة هذه الحالة إذا كانت الجريمة مخالفة أو جنحة معاقب عليها بالغرامة في التشريع الجزائري، أو إذا ما كانت جنحة معاقبا عليها بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وكان للمتهم محل إقامة ثابت في التشريع المصري ([267]).

الحالة الثانية : حالة الجنح ذات العقوبة البسيطة وانقضاء مدة الحبس الجائزة فيها

وهي حالة الجنح التي يرى المشرع أنها أقل مما يبرر أن يتم فيها سلب حرية المتهم لفترة طويلة إذا توافرت شروط أخرى .

ونجد هذه الحالة متوافرة في كل من القانونين الجزائري والمصري في حين لا نجد نصا عليها مطلقا في القانون الفلسطيني، أما المشرع الأردني فيعتبرها في م 121 ق-أ-م أردني من حالات الإفراج الجوازي وليس الو جوبي .

([267])- السيد عفيفي محمد -المرجع السابق -ص 125

المشرع الجزائري يربط هذه الحالة بالجنح المعاقب عليها بأقـل مـن سـنتين م 124ق-إ-ج جزائري أما المشرع المصري في م 142 ق-أ -ج-مصري فيكتفي بالنص على هده الحالة في الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة سنة.

و يجب أن يكون للمتهم محل إقامة معروف في إقليم الدولة و ألا يكون عائدا أو حكـم عليـه بالحبس مدة أكثر من ثلاثة أشهر في القانون الجزائري أو أكثر من سنة في قانون الإجراءات الجزائية المصري.

فإذا توافرت الشروط سابقة الذكر وجب الإفراج عن المتهم عند انقضاء عشـرين يـوم فـي القانون الجزائري و ثمانية أيام في القانون المصري ولا يجوز للمحقق تمديد هذه المدة.

الحالة الثالثة: انتهاء مدة الحبس الاحتياطي المقررة

و هي حالة تأخذ أحد فرضين:

الفرض الأول: أن يبلغ الحبس الاحتياطي أقصى مدة مقررة له مع كل التمديدات التي يتيحها القانون، و من أمثلة ذلك في القانون الجزائري انقضاء مدة الثمانية أشهر المتاحة لقاضي التحقيـق فـي الجـنح المعاقب عليها بأكثر من ثلاث سنوات حبس م 124 ق-إ-ج-جزائري، أو انقضاء فترة الستين شـهرا المتاحة لكل من قاضي التحقيق و غرفة الاتهام في الجنايات العابرة للحـدود م 125مكـرر ق-إ-ج-جزائري.

الفرض الثاني :و هي حالة انتهاء مدة الحبس المأمور فيه دون أن يطرأ ما يمدده كأن يتم إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة أو أن يتم طلب تمديده من قبل الجهة المختصة ومن أمثلة ذلـك فـي القـانون الفلسطيني، عدم الطلب من محكمة البداية تمديد توقيف المتهم بعد انتهاء فترة الخمسة وأربعين يومـا التي يجوز لقاضى الصلح الأمر بها م 120 ق-إ-ج فلسطيني.

وتتميز هذه الحالة عموما عن سابقتها بإمكانية تمديد الحبس في هذه الفترة بـأي حـال إلا أن سكوت سلطة التحقيق عن طلب التمديد يلزم إنهاء هذا الحبس أما الحالة التي تسـبقها حالـة الجنحـة المعاقب عليها بعقوبة بسيطة فإن الإفراج يجب أن يكون بمجرد انتهاء المدة دون القابلية للتجديـد مـا دامت الشروط متوفرة.

الحالة الرابعة : حالة انقضاء الدعوى أو الأمر بالأوجه المتابعة

إن السند الذي يعتمد عليه الحبس الاحتياطي إنما هو القانون الذي يجيز هـذا الأجـراء علـى خطورته لعلة محددة و هو تحقيق الجريمة و معرفة فاعلها، فإذا ما اكتشف المحقق أن الفعل ذاتـه لا يشكل جريمة، أو أن الدلائل القائمة تجاه المتهم قد انهارت، أو أن الدعوى قـد انقضـت لأي سـبب كالتنازل عن الشكوى في سرقة بين الأقارب، فإن ذات السند و هو القانون يلزم انتهاء الإجراء و هـو الحبس نظرا لانقضاء العلة و هي وجود الجريمة أو وجوب تحقيقها تجاه ذلك الشخص([268])

و هذه الحالة نجدها في كافة القوانين تقريبا، فمثلا نجدها في م 2/149 ق-إ-ج فلسطيني التي تلزم على النائب العام أو أحد مساعديه متى أمر بحفظ الدعوى إطلاق سراح المحبوس احتياطيا، و هو نفس موقف المشرع الجزائري في م 163ق--إ-ج جزائري التي تلزم قاضي التحقيق الآمر بألا وجه للمتابعة بالإفراج عن المحبوسين ما لم تستأنف النيابة ذلك الأمر.

المطلب الثاني : الإفراج الجوازي

أجاز المشرع حبس المتهم احتياطيا كلما توافرت شروط الحبس و قدر المحقق ضرورة حبسه، فإذا ما تخلفت الشروط كان الإفراج وجوبيا، أما إذا ما قدر المحقـق زوال حالـة الضـرورة التـي تستدعي بقاء المتهم محبوسا جاز له أن يأمر أو يطلب الإفراج عنه.

و الإفراج في هذه الحالة إنما هو سلطة تقديرية للآمر به فإن شاء أفرج عن المتهم و إن شـاء تركه محبوسا إذا ما قدر أن مصلحة التحقيق تسترعي ذلك.

ولأن الحبس الاحتياطي هو الاستثناء فإن الأصل هو الإفراج و الذي تقتضي العدالـة أن يـتم الأمر به كلما زالت ضرورات الحبس، و ذلك لأن المتهم لا يزال يحتفظ بأصل البراءة.

و يمكن أن يكون الإفراج تلقائيا تأمر به السلطة المختصة من تلقاء نفسها أو يكون بناء علـى طلب، و لأن المتهم لا زال متهما، و في سبيل ضمان حضوره في ما تبقى من إجراءات التحقيق أجاز المشرع تعليق هذا الإفراج على بعض الضمانات.

([268]) عبد الفتاح مراد –مرجع سابق –ص471.

الفرع الأول : طلب الإفراج

لا يشترط أن يتم طلب الإفراج من السلطة المختصة به، إنما لهذه السلطة أن تقرر من تلقـاء نفسها بدون طلب كأن يقرر قاضي التحقيق في الجزائر الإفراج عن المتهم متى رأى ألا ضرورة لبقائه محبوسا، و لكن المشرع أجاز أن يتم تقديم طلب إلى السلطة المختصة للنظر في أمر الإفـراج عـن المتهم، غير أن هذا الطلب مقيد بأشخاص محددين يجوز لهم تقديمه، كما يجب أن يقدم إلـى السـلطة المختصة بالإفراج.

أولا: تقديم الطلب:

كون المتهم هو المستفيد الأول من تقديم طلب الإفراج فلا شك انه يملك صلاحية تقديم مثل هذا الطلب، و قد جاء النص علـى ذلك في م 131 ق-إ-ج فلسـطينـي و مـا بعـدها و كـذلك م127 ق-إ-ج جزائري، وهذا الحق كما أنه للمتهم فلا شك أنه ينصرف إلى المدافع عنه فلا فصل بينهما.

كما أن للنيابة العامة كونها ممثلة للمجتمع، و لأن اهتمامها الأول و دورها هو المطالبة بتطبيق القانون و تأسيسا على وصفها كخصم شريف في الدعوى، أن تطالب بالإفراج عن المتهم إذا تبين لهـا من أوراق التحقيق ألا مبرر لحبسه احتياطيا أو أن ذلك المبرر قد زال([269]).

و رغم أننا لا نجد نصا في كل من القوانين الفلسطيني أو المصري أو الأردني يقضي بحق النيابة في طلب الإفراج إلا أن هذا الحق يفهم من طبيعة دور النيابة.

أما المشرع الجزائري فقد نص على هذا الحق صراحة في م 126 ق-إ-ج جزائري "...كمـا يجوز لوكيل الجمهورية طلب الإفراج في كل وقت....".

ولا يشترط في الطلب أن يتم تقديمه بشكل معين، و يكتفي أن يقدم خطيا إلى الجهة المختصـة بإصدار الأمر، بل يمكن أن يقدم شفاهه من المتهم أو محاميه في حالة نظر طلب النيابة مد الحبس مثلا و يجب في هذه الحالة على المحقق أو الهيئة المطروحة عليها القضية أن تثبـت ذلـك فـي محضـر التحقيق([270]).

([269])-د- مجدي محب حافظ- مرجع سابق- ص 173.

([270]) المرجع السابق- ص 147.

و لا يشترط أن يتم تقديم الطلب في وقت معين إنما يجوز في أي وقـت، غيـر أن المشـرع الجزائري حظر على المتهم في حالة رفض طلب الإفراج الذي تقدم به أن يتقدم بطلب أخـر إلا بعـد مضي مدة شهر على رفض الطلب([271])، و لا نجد حكما مشابها لهذا الحكم في التشريعات الأخرى.

ثانيا : السلطة المختصة بالأمر بالإفراج

القاعدة العامة أن الجهة الآمرة بالحبس هي التي تختص بالنظر في طلب الإفراج، إلا أن هـذه القاعدة قد لا تنطبق أحيانا حسب التفصيل التالي:

1- **القانون الفلسطيني:** وضع المشرع الفلسطيني قاعدة عامة في نص م 131 ق-إ-ج فلسطيني " إذا لم يكن المتهم قد أحيل إلى المحاكمة يقدم طلب الإفراج عنه بالكفالة إلى القاضي الذي يحق له الأمر بتوقيفه" فقاضي الصلح هو المختص بأمر الإفراج في فترة الخمسة وأربعـين يومـا الأولى للحبس التي يجيزها له القانون م 1/120 ق-إ-ج و تختص محكمة البداية بالإفراج في حالة تجاوز مدة الخمسة و أربعين يوما الأولى و رغبة التمديد للحبس أو إذا ما تـم تمديـده م 2/120 ق-أ-ج .

أما حالة تجاوز الفترة السابقة فإن طلب الإفراج يقدم إلى الجهة المختصة بتمديد التوقيف و هي المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم م 120 ق-إ-ج فلسطيني.

و لأن المشرع الفلسطيني أجاز استئناف الأمر الصادر في طلب الإفراج بالكفالة سواء صدر بالقبول و الإفراج عن المتهم فيجوز للنيابة استئنافه، أو إذا كان بالرفض و بقـاء المـتهم الموقـوف محبوسا وبالتالي يجوز للمتهم استئنافه م 135 ق-إ-ج فلسطيني، و هو ما يعني اختصـاص محكمـة البداية بصفتها الاستئنافية في تقرير الإفراج متى كان الأمر الصادر برفض طلب الإفراج في جنحـة من قبل محكمة الصلح م 323 ق-إ-ج .

أما إذا كانت الجريمة جناية تختص بنظرها و تقرير الإفراج فيها محكمة البداية أو كان رفض الإفراج في الحالات التي يجيز المشرع فيها لمحكمة البداية تقريره فإن استئناف قرارها يكـون أمـام محكمة الاستئناف م 123 ق-إ-ج فلسطيني.

([271])- د- عبد ا أوهايبية- مرجع سابق- ص 207.

و يذهب المشرع الفلسطيني أبعد من ذلك ليجيز تقديم طلب بإعادة النظر في الأمر الصـادر بالإفراج أو برفضه، و يكون تقديم هذا الطلب إلى رئيس المحكمة العليا م 136 ق-إ-ج ليضاف إلـى الجهات السابقة التي يحق لها إصدار أمر الإفراج.

2- **القانون المصري:** يعقد المشرع المصري الاختصاص بالأمر بالإفراج أثناء التحقيق إلـى ثـلاث جهات:

أ-النيابة العامة: و التي لها اختصاص عام بتقرير الإفراج المؤقت عن المتهم في كافة الأحوال التـي تباشر هي التحقيق فيها حتى ولو كان الحبس قد تم تمديده من قبل القاضي الجزئي بناء على طلبهـا م 204 ق-إ-ج مصري.

ب- قاضي التحقيق: و يختص بالأمر بالإفراج كلما كان هو الآمر به، أو إذا كانت النيابة قد أمرت به وقت أن كانت تقوم بالتحقيق قبل أن يندب قاضي التحقيق للقيام به .

و إذا كانت الجريمة جنحة يفرج عن المتهم فورا، أما إذا كانت جناية وجب انتظار فتـرة 24 ساعة و هي الفترة التي يجوز فيها للنيابة استئناف أمر قاضي التحقيق و إلا و جب الإفراج عن المتهم فورا([272]).

ج- محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة: و تختص بالأمر بالإفراج حال قيام التحقيـق في حالتين :

- حالة طلب مد الحبس الاحتياطي بعد استنفاد المدد المقررة لقاضى التحقيق و سواء كان ذلـك بطلب قاضي التحقيق أو بطلب النيابة فلها رفض هذا الحبس و الأمر بالإفـراج م143-203 ق-إ-ج مصري .
- حالة قيام النيابة باستئناف قرار قاضي التحقيق بالإفراج عن المتهم لجناية و يجب عليها فـي هذه الحالة البث في القرار خلال ثلاثة أيام يبقى فيها المتهم محبوسا و للمحكمة في هذه الحالة إلغاء قرار قاضي التحقيق أو تأييده و الأمر باّلإفراج عن المتهم م 146ق-إ-ج مصري.

3- **القانون الأردني:** يميز المشرع الأردني بين جهات الإفراج أو ما يطلق عليه بتخليـة السـبيل بحسب نوع الجريمة، فإذا كانت الجريمة الدائر التحقيق بشأنها هي جنحة فإن اختصاص الإفراج يكون في كافة الحالات للمدعي العام م 121 ق-إ-م-ج أردني.

([272])- د- محمود نجيب حسني -مرجع سابق- ص 608.

أما إذا كانت الجريمة جناية فبحسب الأصل لا يجوز الإفراج فيها إلا أن المشرع الأردني أجاز أن يتم تقديم طلب تخلية سبيل المتهم في جناية لا يعاقب عليها بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد إلى المحكمة المختصة بمحاكمته، و التي يمكن لها تقرير الإفراج أو تخلية السبيل بشرط ألا يؤثر ذلك على سير التحقيق أو إجراءات المحاكمة و يقصد بها فرار المتهم([273]).

4- **القانون الجزائري :** يعقد المشرع الجزائري اختصاص الأمر بالإفراج أثناء إجراء التحقيق إلى جهتين و هما:

أ- قاضي التحقيق: تعطى م 126 ق-إ-ج جزائري لقاضي التحقيق الحق في الأمر بالإفراج سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة أو طلب المتهم.

فإذا كان الإفراج بناء على طلب النيابة فيجب أن يبث قاضي التحقيق في الطلب خلال 48 ساعة وإلا أفرج عن المتهم فورا.

أما إذا كان الطلب قد تم تقديمه من المتهم فيجب على قاضي التحقيق استطلاع رأي وكيل الجمهورية الذي عليه تقديم طلباته خلال خمسة أيام من إرسال الملف إليه، كما يبلغ قاضي التحقيق المدعي المدني بطلب الإفراج ليبدي ملاحظاته، و يجب على قاضي التحقيق أن يفصل في طلب المتهم خلال 8 أيام من إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية، و في حالة عدم البث في الطلب خلال المدة المحددة جاز للمتهم رفع الأمر إلى غرفة الاتهام م 127 ق-إ-ج جزائري أما في حالة البث في هذا الطلب من قاضي التحقيق فإن الأمر لا يخرج عن أحد فرضين:

الفرض الأول: هو رفض قاضي التحقيق هذا الطلب و في هذه الحالة للمتهم أو محاميه أن يستأنف هذا الأمر خلال ثلاثة أيام م 172 ق-إ-ج جزائري.

الفرض الثاني : و هو قبول قاضي التحقيق الطلب و الأمر بالإفراج عن المتهم و هنا نجد أن المشرع الجزائري يناقض ما أخذ به من أن الحبس المؤقت هو إجراء استثنائي عبر إلزامه ببقاء المتهم محبوسا متى ما استأنف و كيل الجمهورية أمر قاضي التحقيق بالإفراج([274])، بل أكثر من ذلك ألزم المشرع الجزائري بإبقاء المتهم محبوسا حتى انقضاء فترة الاستئناف و هي ثلاثة أيام إلا إذا وافق و كيل الجمهورية على الإفراج قبل انقضاء الفترة المقررة للاستئناف م170 ق-إ-ج جزائري.

([273])-د-محمد صبحي نجم -مرجع سابق- ص 279.

([274])- د-أحسن بوسقيعة- مرجع سابق -ص 151.

كما أجازت م 171 ق-إ-ج للنائب العام استئناف أمر قاضي التحقيق بالإفراج خلال 20 يوما غير أن هذا الاستئناف أو الميعاد لا يجيز توقيف تنفيذ أمر الإفراج([275]).

ب- غرفة الاتهام: و هي تختص بالإفراج في عدة حالات منها ثلاثة أثناء التحقيق و هي:

1- حالة طلب تمديد الحبس المؤقت منها بعد استنفاد المدد المحددة لقاضي التحقيق، فلها في هذه الحالة قبول التمديد أو رفضه و الأمر بالإفراج عن المتهم.

2- كذلك لها الأمر بالإفراج عند رفع الأمر إليها بعد رفض قاضي التحقيق الإفراج عن المتهم بناء على طلبه، و كذلك عند عدم البث في طلب المتهم خلا ل المدة المحددة و على غرفة الاتهام البث في هذا الأمر خلال 30 يوما و إلا يفرج عن المتهم تلقائيا م127-إ-ج-جزائري.

3- حالة قيامها بالتحقيق في مواد الجنايات حيث تحال لها باعتبارها جهة تحقيق من الدرجة الثانية([276]).

الفرع الثاني : ضمانات الإفراج

لم تكن إرادة المشرع في تقرير جواز الإفراج عن المتهم الإساءة إلى حسن سير العدالة و مجريات التحقيق، إنما فقط التقليل من اتخاذ إجراء استثنائي و هو الحبس الاحتياطي كلما لم يكن له ضرورة، غير أن هذا الأمر يجب ألا يؤثر على حسن سير التحقيق.

لذلك أجاز المشرع تعليق الإفراج على بعض الالتزامات في سبيل ضمان عدم التأثير على التحقيق و ضمان سيره و الوصول إلى المحاكمة و معاقبة المتهم حتى تثبت إدانته و التي لا يمكن أن تتحقق حال فرار المتهم.

و هذه الالتزامات قد تكون إلزام المتهم بتقديم كفالة أو تقييده ببعض القيود.

([275])- و هنا نجد أن هناك أمرا غريبا تأخذ به معظم التشريعات و هو امتياز النائب العام بفترات طويلة بالاستئناف سواء في التحقيق أو المحاكمة، وهو أمر أرى أنه غير منطقي فالنيابة العامة هي جهاز واحد وهي كجهاز خصم للمتهم فلا يجب تمييزه عن المتهم بفترات طويلة ليس للمتهم الحق في مثلها، أما إذا كنا نعتبر أن هناك تمييزا بين النائب العام ووكيل الجمهورية فهذا ينجم عنه اعتبار أن النائب العام ليس خصما في الدعوى و بالتالي لا يجوز له التدخل بها، أما اعتبار هذا الآمر نوع من الرقابة على أعمال و كيل الجمهورية فهذا أمر إداري لا يجوز أن يكون على حساب مصلحة المتهم في أي حال.

([276]) -د- عبد ا أوهايبية -مرجع سابق -ص 211.

أولا : تعليق الإفراج على تقديم كفالة

يجيز القانون المصري في م 146 ق-إ-ج-مصري للجهة المصدرة لأمر الإفـراج أن تعلـق أمر الإفراج على تقديم كفالة.

أما المشرعين الفلسطيني م 130 ق-إ-ج-فلسطيني و الأردني في م 121 ق-أ-م-ج فقد جعلا من الكفالة شرطا للإفراج فلا يجوز الإفراج إلا بعد تقديمها.

المشرع الجزائري قصر الكفالة على المتهم الأجنبي فقط م 132 ق-إ-ج-جزائري و الكفالـة يمكن أن تكون مالية وهو ما تأخذ به كافة التشريعات و يمكن أن تكون شخصية و هي ما لا يأخذ بها المشرع الجزائري.

1-الكفالة المالية : و هي مبلغ من النقود تقدره السلطة الآمرة بـالإفراج و تـودع فـي خزينـة المحكمة سواء نقدا أو بأوراق مصرفية أو سندات([277]).

و لا يحدد المشرع مبلغا معينا للكفالة إنما يترك تقديرها للسلطة التي تأمر بها وهو ما يـؤدي إلى تقدير التناسب بين الجريمة و مدى قدرة الشخص المادية لوضع كفالة قادرة على إلزامه بالحضور و احترام القيود المفروضة عليه و ذلك لأن ما هو مؤثر على الفقير قد لا يساوي شيئا عند الغني.

و في حين يقصر المشرع الفلسطيني في م 146 و المشرع الأردنـي م 129ق-إ-ج وظيفـة الكفالة على ضمان حضور المتهم عند طلبه و عدم تهربه من الحكم، نجد أن المشرعين الجزائـري م 132 إ-ج و المصري م 146ق-إ-ج قسما الكفالة إلى قسمين :

الأول : لضمان حضور المتهم إجراءات التحقيق و تنفيذ الحكم.

الثاني : لسداد المصاريف و العقوبات المالية.

و في حين تخالف المتهم عن الالتزام بالقيود الواردة في الأمر بالإفراج أو سـند التعهـد يـتم مصادرة مبلغ الكفالة كله أو جزء منه لمصلحة الخزينة العامة حسب الأحوال.

([277])-د- مجدي محب حافظ-مرجع سابق-ص 180.

1-الكفالة الشخصية : و هي تعهد شخص أو أكثر بضمان تقيد المتهم بالالتزامات المفروضة عليه عند الإفراج عنه مؤقتا بحيث إذا أخل بها ألزم الكفيل بدفع مبلغ الكفالة([278]).

و الكفالة الشخصية لها نفس أهداف الكفالة المالية و لكن يستعاض عن تقديم الأموال أو السندات بتعهد شخص مليء بضمان احترام المتهم لتعهداته و التزاماته و القيود المفروضة عليه و إبداء استعداد ذلك الكفيل إلى دفع مبلغ من المال إذا ما أخل المتهم بهذه الالتزامات، و يعامل ذلك المبلغ حال دفعه معاملة الكفالة المالية فهو لضمان الحضور و تنفيذ الحكم في كل من التشريعين الفلسطيني و الأردني، و يقسم إلى الجزئيين السابق ذكرهما في التشريع المصري.

و قد أجاز المشرع الفلسطيني للكفيل التقدم بطلب لإبطال كفالته للمتهم، و في هذه الحالة يجوز للمحكمة إعادة حبس المتهم إذا لم يقدم كفيل آخر م 143 ق-إ-ج.

كذلك يجوز للمحكمة إعادة توقيف المتهم إذا توفي الكفيل ما لم يقدم كفيلا آخر م 148 ق-إ-ج-فلسطيني.

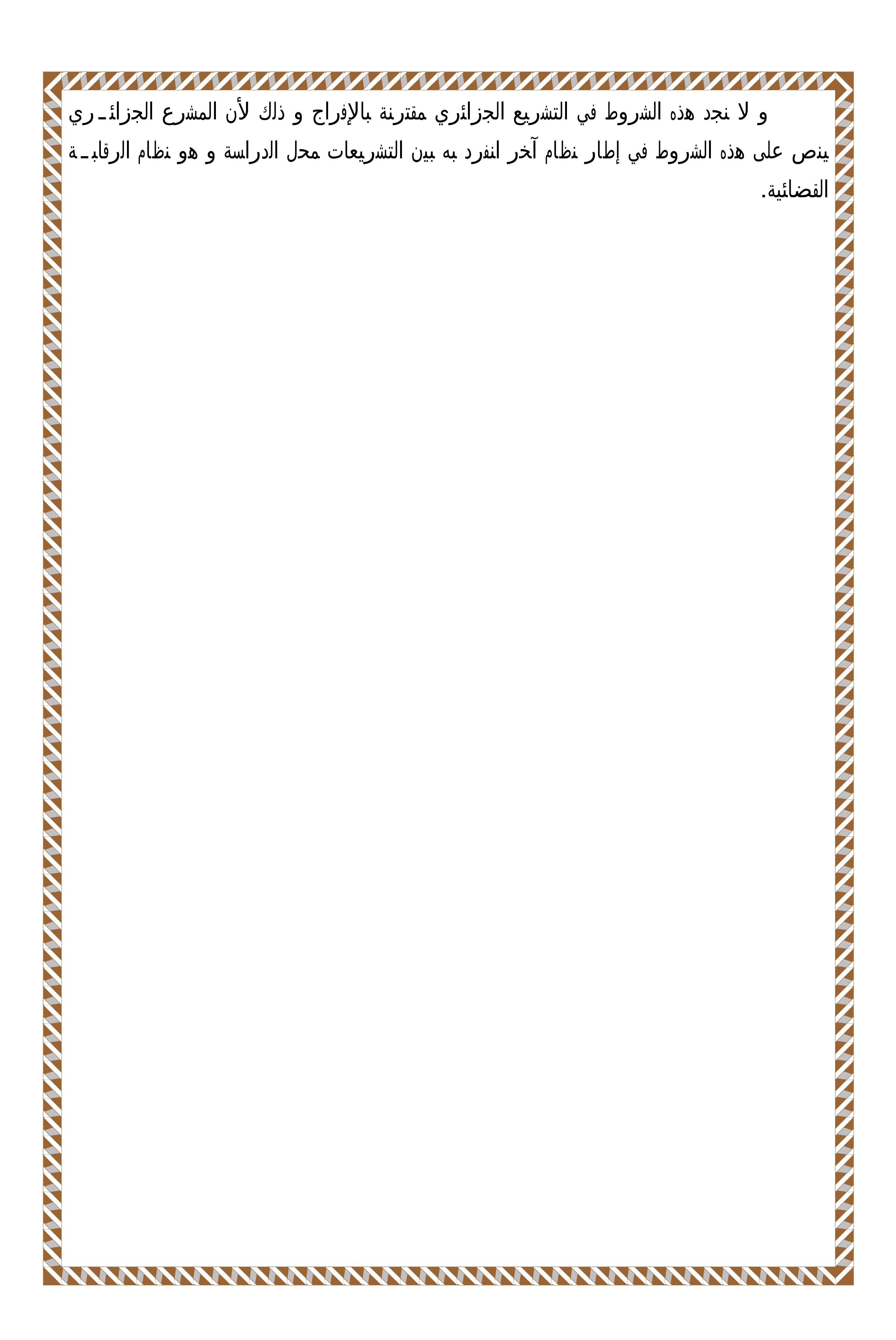
ثانيا : فرض قيود على المتهم

و هذه القيود نجدها في كل من القانونين الفلسطيني م 140ق-إ-ج و القانون المصري م 149 ق-إ-ج و يقرنها كلا المشرعين بتقدير السلطة المختصة بأمر الإفراج أن حالة المتهم لا تسمح له بتقديم كفالة و أنه غير قادر على توفير شخص ليكفله و يضمن التزامه بالحضور أثناء إجراءات التحقيق في حين أن إجراءات التحقيق لا تتطلب بقاؤه محبوسا، لذلك يجيز المشرع أن يتم فرض قيود على المتهم يلتزم بها في سبيل ضمان مثوله أمام سلطة التحقيق كلما استدعى الأمر ذلك و هذه القيود هي :

1. أن يقوم المتهم بتقديم نفسه إلى مركز الشرطة في أوقات تحدد له في قرار الإفراج مع مراعاة ظروف المتهم.

2-حظر الإقامة في المكان الذي تم فيه ارتكاب الجريمة أو التي يخشى أن يتم تشويه الأدلة فيها.

([278])-د- حسن صادق المرصفاوي-مرجع سابق – ص 439.



و لا نجد هذه الشروط في التشريع الجزائري مقترنة بالإفراج و ذلك لأن المشرع الجزائـري ينص على هذه الشروط في إطار نظام آخر انفرد به بين التشريعات محل الدراسة و هو نظام الرقابـة القضائية.

المبحث الخامس : الرقابة القضائية

تمهيد و تقسيم :

الرقابة القضائية إجراء ينفرد به القانون الجزائري عن القوانين الأخرى محل الدراسـة، و إن كنا نجد بعض الحالات المشابهة له مثل م 140ق-إ-ج فلسـطيني م 149 ق-إ-ج-مصـري و هـي المتعلقة بحالة المتهم غير القادر على تقديم كفالة، إلا أن المشرع الجزائري أوجد الرقابـة القضـائية كإجراء مستقل بذاته و لم يقرنها بحالة المتهم و نص على العديد من الالتزامات التي يمكن أن توضـع على عاتقه في سبيل تحقيق الغاية منها، و هو ما سندرسه عبر ثلاثة مطالب هي :

المطلب الأول : ماهية الرقابة القضائية.

المطلب الثاني : شروط الأمر بالرقابة القضائية.

المطلب الثالث : سريان الرقابة القضائية.

المطلب الأول : ماهية الرقابة القضائية

لا بد لنا من التعريف بالرقابة القضائية و توضيح المقصود من هذا الإجراء و هدفه ثم بيـان طبيعته القانونية.

الفرع الأول : التعريف بالرقابة القضائية

يمكن القول أن الرقابة القضائية إجراء يهدف إلى الإبقاء على حرية المتهم مع ضمان حسـن سير التحقيق عبر إلزامه بالتزامات يراها الآمر بالرقابة ضرورية و كافية.

و الرقابة القضائية إجراء لم يكن معروفا في القانون الجزائري قبـل القـانون رقـم 86-05 المؤرخ في 4-3-1986، و قد استحدثه المشرع الجزائري كبديل للحبس الاحتياطي، بل أنه أعطـاه الأولوية على الحبس الاحتياطي-ما أصبح يعرف بـ-الحبس المؤقـت- و ذلـك لأن م123 ق-إ-ج-جزائري لا تجيز الحبس المؤقت إلى إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية و تهدف الرقابـة القضائية إلى ترك أكبر قسط من الحرية للمتهم مع الحفاظ على النظام العام عبر إخضاع المتهم لبعض القيود و الالتزامات التي تحد من حريته و حركته([279]).

و تبدو الرقابة القضائية بهذه الصورة إجراء وسطا بين الحبس المؤقت و الإفـراج، إذ يمكـن تكييفها على أنها تدابير أمنية الغرض منها الإبقاء على المتهم تحت تصرف و مراقبة القضاء([280]).

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للأمر بالرقابة القضائية

كان الأمر بالرقابة القضائية قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بالقانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001م لا يعدو أن يكون أمرا بسيطا مجرد من أي طابع قضائي و بالتالي فإنه غير قابل للاستئناف([281]).

أما الآن و بعد التعديل بالقانون المذكور أصبح الأمر بالرقابة القضائية أمـرا قضـائيا قـابلا للاستئناف حيث جاء النص على جواز استئناف هذا الأمر بـنص م 172 ق-إ-ج-جزائـري التـي أجازت للمتهم أو لوكيله استئناف مجموعة من أوامر قاضي التحقيق و منها الأوامر المنصوص عليها بالمواد 125 مكرر 1 و 125 مكرر 2 ق-إ-ج، و تنص الأولى على جواز الأمر بالرقابة القضائية و

([279])-د- أحسن بوسقيعة-مرجع سابق-ص 127.

([280])-د-عبد ا أوهايبية-مرجع سابق-ص 204.

([281])-د-احسن بوسقيعة-مرجع سابق-ص 127.

تتعلق الثانية برفض قاضي التحقيق طلب المتهم رفع الرقابة أو عدم البت في الطلب خلال المدة المحددة و هي 15يوم.

المطلب الثاني : شروط الأمر بالرقابة القضائية و التزاماتها

الرقابة القضائية كأي إجراء تحقيق آخر يقيد من حرية المتهم لا بد أن يستلزم له المشرع شروطا معينة، كما أن روح الرقابة القضائية هي تقرير قيود و التزامات لا بد أن يتقيد بها المتهم.

الفرع الأول : شروط الرقابة القضائية

لا نجد في نصوص قانون الإجراءات الجزائية سوى شرط واحد للأمر بالرقابة القضائية، هذا الشرط نجده في نص م 125 مكرر ق-إ-ج-جزائري و يتعلق بأن تكون الجريمة معاقبا عليها بالحبس أو بعقوبة أشد، و لكننا هنا نخلص إلى نتيجة غريبة و هي –بحسب حرفية النص- يجوز أن يتم الأمر بالرقابة القضائية في حالة المخالفة المعاقب عليها بالحبس.

و إن كانت كتابات الفقه الجزائري لا تقر هذا الأمر و تقصر الرقابة على الجنايات و الجنح المعاقب عليها بالحبس دون الجنح المعاقب عليها بالغرامة و المخالفات عموما([282]).

غير أن هذا الرأي لا يستند إلى النص القانوني الذي جاء فيه "يمكن قاضي التحقيق أن يأمر بالرقابة القضائية إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم قد تعرضت إلى عقوبة الحبس أو عقوبة أشد" و لفظ الأفعال المنسوبة تنصرف إلى كل ما يجري التحقيق بشأنه و حسب م 66 ق-إ-ج-جزائري يجوز لوكيل الجمهورية أن يطلب إجراء التحقيق في المخالفات، و حسب م5 ق-ع-جزائري فإن المخالفات يمكن أن يعاقب عليها بالحبس، و هذا كله ما يؤدي إلى انطباق النص على حالة المخالفات و إن كان تفسيرنا إنما يعتمد على حرفية النص القانوني، إلا أنه لا بد من القول أن

([282])انظر –د- احسن بوسقيعة-مرجع سابق-ص 127، -د- عبد ا اوهايبية-مرجع سابق-ص204.

تقرير الرقابة القضائية في مواد المخالفات هو أمر غير منطقي، فالرقابة القضائية تبقى نوع من القيود على حرية المتهم، و المخالفات أقل و أتفه من أن نضحي بحرية شخص لم تتم إدانته بعد من أجلها.

و إن كنا لا نجد سوى هذا الشرط السابق ذكره إلا أن المنطق يقتضي أن يكون هناك اشتراط ضرورة الأخذ بهذا الإجراء، فإذا لم يكن هناك من الأسباب الجدية ما تقتض الأخذ بهذا الإجراء فيكتفي بالإفراج عن المتهم.

الفرع الثاني : التزامات الرقابة القضائية

تقوم الرقابة القضائية على فكرة إبقاء المتهم حرا طليقا مع تقييده ببعض القيود و الالتزامات التي تقدرها السلطة الآمرة بالرقابة سواء كانت قاضي التحقيق، أو غرفة الاتهام أو المحكمة و ترى أنها كافية لضمان حضور المتهم الإجراءات و عدم العبث بالأدلة.

و هذه الالتزامات جاء النص عليها في م 125 مكرر ق-إ-ج-جزائري و يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بها جميعا أو بما يراه مناسب منها، و له في كل الأحوال أن يزيد أو ينقص منها، و يمكن أن نقسم هذه الالتزامات إلى نوعين فمنها ما هو سلبي و منها ما هو إيجابي([283]).

أولا : الالتزامات الإيجابية

و هي التزامات تتطلب من المتهم القيام بعمل معين و هي أربعة التزامات :

([283]) -د- أحسن بوسقيعة-مرجع سابق-ص 128.

1. المثول دوريا أمام المصالح أو السلطات المعنية من طرف قاضي التحقيق.
2. تسليم كافة الوثائق التي تسمح بمغادرة التراب الوطني أو ممارسة مهنة أو نشاط إلى الجهة التي يحددها قاضي التحقيق في الأمر مقابل وصل.
3. الخضوع إلى بعض إجراءات الفحص العلاجي حتى و لو كان بالمستشفى لا سيما بغرض إزالة التسمم.
4. إيداع نماذج الصكوك لدى أمانة الضبط و عدم استعمالها إلا بترخيص من قاضي التحقيق.

ثانيا : الالتزامات السلبية

و هي التزامات توضع على عاتق المتهم تمنعه من القيام ببعض الأعمال، منها ما يهدف إلى إبقاء المتهم تحت سلطة التحقيق و عدم هربه، و منها ما يهدف إلى عدم العبث بالأدلة و كذلك إبعاد المتهم عن الظروف و الأشخاص التي يمكن أن تغريه بالجريمة مرة أخرى و هي أيضا أربعة التزامات هي :

1. عدم مغادرة الحدود الإقليمية التي حددها قاضي التحقيق إلا بإذنه.
2. عدم الذهاب إلى بعض الأماكن المحددة من طرف قاضي التحقيق.
3. عدم القيام ببعض النشاطات المهنية إذا كانت الجريمة تتعلق بهذه النشاطات و خشي من ارتكاب جريمة جديدة.
4. الامتناع عن رؤية الأشخاص الذين يعينهم قاضي التحقيق أو الاجتماع ببعضهم.

المطلب الثالث : سريان الرقابة القضائية و انقضائها

إن الرقابة القضائية هي إجراء من إجراءات التحقيق لها أول و آخر و قد تمتد إلى ما بعد التحقيق.

الفرع الأول : سريان أمر الرقابة القضائية

جاء تحديد بدء و نهاية الرقابة القضائية في م 125 مكررق-إ-ج و التي تقضي بأن سريان الرقابة القضائية تبدأ في التاريخ المحدد في قرار الرقابة الصادر عن جهة التحقيق، و تستمر مبدئيا طوال فترة التحقيق إلا إذا صدر قرار برفعها قبل ذلك، و تنتهي بأمر بألا وجه لإقامة الدعوى، أما في حالة إحالة المتهم إلى المحاكمة فإن المحكمة المختصة تكون لها سلطة رفع الرقابة أو استمرارها(284).

الفرع الثاني : رفع الرقابة القضائية

يمكن لقاضي التحقيق أن يقوم من تلقاء نفسه برفع الرقابة القضائية متى رأى زوال الأسباب التي أدت إلى الأمر بها، إلا أن م 125 مكرر2 ق-إ-ج تلزم قاضي التحقيق باستشارة رأي وكيل الجمهورية في ذلك و يبقى هذا الرأي استشاريا فقاضي التحقيق غير ملزم بالأخذ به.

كما أجازت نفس المادة السابقة لكل من وكيل الجمهورية و المتهم طلب رفع الرقابة القضائية، و منح المشرع قاضي التحقيق فرصة 15 يوما للرد على هذا الطلب سواء بالإيجاب أو الرفض.

و في حالة الرفض أو عدم رد قاضي التحقيق على ذلك الطلب يمكن لكل من النيـابة م170 ق-إ-ج أو المتهم م 172ق-إ-ج استئناف قرار قاضي التحقيق في ظرف ثلاثة أيام، و في هذه الحالة على غرفة الاتهام أن تصدر قرارها الفاصل في الاستئناف خلال 20 يوم من رفعه إليها.

و إذا ما تم رفض طلب رفع الرقابة القضائية فلا يجوز للمتهم إعادة الطلب إلا بعد مرور 30 يوم على رفض الطلب السابق-م 125 مكرر2ق-إ-ج.

(284) -طاهري حسين-مرجع سابق-ص 61.



الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة إجراءات التحقيق في عدد من التشريعات العربية نخاص بنتيجة هامة مفادها أن التحقيق إلى جانب كونه ضرورة اجتماعية و قانونية لتحقيق العدالة و البحث عن مرتكـب الجريمة التي روعت المجتمع و عقابه مما يعيد الأمور إلى نصا بها، فهو أيضا يشكل ضمانة أساسـية للمتهم، فهو يسمح له بتفنيد دفاعه، و معرفة ما يقوم ضده من دلائل، و يجنبه المثول أمام المحكمة متى كانت الأدلة القائمة ضده لا ترجح الإدانة، أو متى رأى المحقق أن هذا المتهم قد قدم له أدلـة دامغـة على عدم قيامه بالجريمة.

و التحقيق و إن كان في ظاهره عبارة عن سلطات تبين أفضلية المحقق على المتهم الذي يعتبر الحلقة الأضعف في تلك العلاقة، فالمحقق يملك أن يتخذ كما رأينا الكثير من الإجراءات التـي تمـس حقوق المتهم و حريته، إلا أن التشريعات لم تطلق الأمر على هذا النحو إنما ألزمت المحقـق بـبعض الالتزامات و قيدته ببعض القيود التي يجب عليه احترامها و إلا كان إجراءه مشوبا بالبطلان.

و رغم أن التشريعات عموما تجتهد في وضع قيود على سلطة التحقيق لضمان عدم التعسـف في استخدام تلك السلطات الخطيرة الممنوحة لها إلا أن هذه القيود قد تكون بلا جدوى متى لم تحمـل نفس القائم بها الاحترام للقانون و حقوق الإنسان.

إن واضعي القانون بشر، و مهما كان السعي لإيجاد ضمانات للمتهم أو قيـود علـى سـلطة التحقيق إلا أن الأمر لا يمكن أن يصل إلى درجة الكمال و لا شك أن هناك الكثير من الثغـرات فـي القانون حتى و لو كانت غير ظاهرة في أول الأمر إلا أنها تظهر بالممارسة و هي ما يمكن أن يستغلها القائم بالتحقيق إذا ما سعى إلى تحقيق أي مصلحة غير تلك المصلحة الاجتماعية التي يعتبر هو الأمين عليها.

و هنا من حقنا ان نتساءل ما هي الضمانة الأفضل للمتهم في احترام حقوقه و حرياته و عـدم التعسف في مواجهته أتكون عبر تقييد المحقق بقيود لا حصر لها لمصلحة المتهم و تقريـر الـبطلان على أي انحراف يمكن أن يقع فيه أم باختيار محقق نزيه ذو ضمير قضائي حقيقي يحمل في نفسه كل الاحترام للقانون و حقوق الإنسان و حتى و لو لم نضع عليه أي قيود ؟

لا شك أن الأول قد يجد رغم كل تلك القيود التي تكبله طريقا للظلـم أو اسـتغلال منصـبه و مكانه متى أراد ذلك.

و لا شك أن الثاني قد يضعف أمام بعض الإغراءات أو أن يخطئ على الأقل.

لذلك فإن الحل يكمن في قدر معقول من القيود على سلطة التحقيق و الضمانات التي يضعها المشرع لمصلحة المتهم متمثلا أمامه أن تلك المصلحة هي في حقيقتها مصلحة اجتماعية عامة و إلى جانب ذلك ضرورة اختيار الأشخاص التي تسند إليهم هذه السلطة على أسس سليمة من الكفاءة و الاقتدار إلى جانب احترامه و إيمانه بحقوق الفرد و أن المتهم ما هو إلا عضو من أعضاء المجتمع الذي يقوم هو بتمثيله و السهر على حمايته كله و ليس كل المجتمع إلى المتهم.

بعد ما قدمناه في هذه الدراسة المتواضعة نخرج ببعض النتائج و الملاحظات التي نتقدم بها في كل تشريع على حدة و هي كالتالي :

أولا-التشريع الفلسطيني :

1- يجب أن يستحدث المشرع الفلسطيني نصا ينظم انتقال وكيل النيابة إلى مكان وقوع الجريمة في الأحوال العادية حيث أن م 27 ق-إ-ج-فلسطيني لا تنطبق إلا على حالة التلبس.

كما أن النصوص الحالية لقانون الإجراءات الجزائية و خاصة م 57 ق-إ-ج-فلسطيني لا تجيز لوكيل النيابة الانتقال إلى دائرة اختصاص أخرى إنما مجرد إنابة وكيل النيابة المختص محليا و لعل من الأفضل منح عضو النيابة المحقق سلطة الانتقال إلى دائرة اختصاص مجاورة لأنه يبقى الأقدر على التعامل مع ظروف التحقيق.

2- يجب عدم الإبقاء على فراغ تشريعي بالنسبة لاستعانة الخبراء بالفنيين متى احتاجوا إلى ذلك و ضرورة النص على استئذان الخبراء لسلطة التحقيق في مثل هذه الحالة و هو ما يعني أيضا جواز استعانة الخبراء بفنيين أو خبراء آخرين متى احتاجوا إلى ذلك أثناء تأدية مهمتهم و هو ما يصدق أيضا على التشريعين المصري و الأردني.

3- من الأولى أن ينظم المشرع الفلسطيني التفتيش في إطار التحقيق بدلا من جمع الاستدلالات خاصة و أنه ينص في م 39 ق-إ-ج "دخول المنازل و تفتيشها عمل من أعمال التحقيق... " كما أن المشرع ينظم ضبط الخطابات و الرسائل و مراقبة المحادثات

السلكية و اللاسلكية في التفتيش و ليس من المنطق أن يكون الـنص علـى مثـل هـذه الإجراءات في إطار جمع الاستدلالات.

4- إن إلزام المشرع لوكيل النيابة تحديد اسم مأمور الضبط القضـائي المسـموح لـه بالتفتيش لا يشكل ضمانة إضافية للمتهم لأن الأمر هنا يتعلق بصفة القـائم بـالتفتيش لا باسمه و شخصه و هذا ما يمكن أن يؤدي إلى عرقلة التحقيق أو جواز الطعن فيه إذا مـا طرأت ظروف منعت مأمور الضبط القضائي المسطور اسمه في الأمر من القيـام بـه خاصة و أن م 52تقرر البطلان في حالة مخالفة أي حكم يتعلق بالتفتيش لذلك قد يكـون من الأفضل إلغاء هذا الشرط من م 40 ق-إ-ج.

5- رغم ما لتحديد موعد محدد للقيام بالتفتيش فيه و هو النهار من أهمية إلا أن المشرع يجب أن يراعي أن هناك بعض الجرائم هي بطبيعتها يتطلب التفتيش فيها أن يتم خـارج هذا الميقات مثل الدعارة و المخدرات لذلك أرى أنه من الأوجب النص على مثـل هـذا الاستثناء لما فيه مصلحة التحقيق و حماية المصلحة العامة و كذلك تقييد السـلطة بهـذه الاستثناءات و عدم التوسع في التفسير خاصة في حالة وجود جرائم محددة كاستثناء على قاعدة الميقات القانوني.

6- لا بد أن يتم تعديل الحكم الـوارد فـي م 51 ق-إ-ج-فلسـطيني و هـو نفـس حكـــــم م 95 ق-إ-ج-مصري و الذي يقرن الخصوصـية فـي حالـة تسـجيل الأحاديث بالمكان بينما أرى أن الخصوصية في هذه الحالة يجب أن يتصف بها الحـديث و ذلك ليدخل ضمنه الحديث الخاص في المكان العام و الذي قد يكـون لـه فائـدة فـي التحقيق، و بالمقابل لا بد للمشرع الفلسطيني من النص صراحة على عدم اتخاذ مثل هذا الإجراء إلى في الجرائم التي تعتبر على درجة معينة من الخطورة مثل قصر اتخاذه في الجنايات و الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة أكثر من سنة.

7- تعديل م 224 ق-إ-ج-فلسطيني بحيث يصبح قبول شهادة الشاهد عن قول المعتـدى عليه بحيث تصبح "**يجوز قبول شهادة من أبلغ من المعتدى عليـه إذا كانـت الشـهادة تتعلق بذلك الفعل و كان ذلك الإبلاغ قد أدلى به حين وقوع الفعل أو بعد ذاـك ببرهـة وجيزة..** " و بهذا يكون الشرط الأساسي هو تعلق أقوال المعتدى عليـه بالفعـل محـل

الاعتداء في إحدى الحالات التي تليه من أن يتم التبليغ حين وقوع الاعتداء أو بعد ذلك ببرهة وجيزة أو حالما سنحت له الفرصة بذلك أو كان على فراش الموت.

8- أقترح تعديل نص م 96 ق-إ-ج-فلسطيني لتصبح كالتالي "**يجب على وكيل النيابة عند حضور المتهم لأول مرة إلى التحقيق أن يتثبت من هويته و اسمه و عنوانه و مهنته، و يخطره بالتهمة المنسوبة إليه و إخطاره بحقه في انتداب محامي، و أن من حقه عدم الإدلاء بأقوال حول التهمة و أن ما سيقوله يجوز تقديمه كدليل ضده في معرض البنية عند المحاكمة**".

9- يمكن أن يفهم من عمومية نصوص قانون الإجراءات الجزائية جواز أن يتم التحقيق في المخالفات، و في نفس الوقت لا نجد اشتراط حول نوع الجريمة عند اتخاذ الإجراءات في مواجهة المتهم مثل القبض أو الحبس الاحتياطي رغم أن المخالفات أقل شأنا من أن يتم اتخاذ هذه الإجراءات من أجلها، لذلك قد يكون من الأفضل قصر هذين الإجراءين على الجنايات و الجنح المعاقب عليها بالحبس.

10- أرى ضرورة إعادة النظر في المادتين 108 و 119 ق-إ-ج-فلسطيني و كلاهما متعلقتان بالتوقيف و تحتويان على حكمين متناقضين، لذلك أرى ضرورة إلغاء م 119 و التي تغني عنها م 108 و التي يجب وضعها في الفصل السابع من الباب الثالث من الكتاب الأول المتعلقة بالتحقيق([285]).

11- أن يتم تعديل الفقرة الخامسة من م 120 ق-إ-ج-فلسطيني و المتعلقة بأقصى مدة التوقيف لتقترن بالحد الأدنى للعقوبة و ليس بالعقوبة على إطلاقها و التي قد يكون لها حد أدنى و حد أقصى، و أرى تعديل هذه الفقرة لتصبح كالتالي "**5- لا يجوز أن يستمر توقيف المتهم المقبوض عليه في جميع الأحوال أكثر من مدة الحد الأدنى لعقوبة الجريمة الموقوف بسببها**".

ثانيا- التشريع الجزائري :

([285])- راجع نقد هاتين المادتين- ص159

1- ضرورة إدراج نص يقضي بإلزام وكيل الجمهورية بالانتقال إلـى مكـان الجنايـة المتلبس بها لما لهذا الأمر من ضمان لحقوق المتهم و عدم تركه بين يدي ضباط الشرطة القضائية.

2- النص على حق الخصوم في رد الخبير.

3- نظم المشرع الجزائري تفتيش المساكن بشكل جيد و متكامل إلا أنه لم يتطرق لتفتيش الأشخاص رغم ما له من أهمية و ما به من خطر لـذلك أرى مـن الأفضـل إضـافة نصوص في إطار التفتيش تنظم تفتيش الأشخاص و تضع لها ضمانات لحمايـة حقـوق المتهم.

4- يلزم المشرع قاضي التحقيـق في م 82 ق-إ-ج باحتـرام أحكـام المواد 45-47 ق-إ-ج حال كون التفتيش في منزل المتهم دون أن يوضح ما إذا كان يطبق حكـم م 48 ق-إ-ج التي تقرر بطلان التفتيش في حالة عدم الالتزام بحكم المادتين السابقتين، و أرى أنه من الضروري ألا يترك المشرع هذه المسألة للاجتهاد و أن ينص على البطلان فـي حالة عدم احترام أحكام المادتين 45 و 47 من قبل قاضي التحقيق فلا يعقـل أن يقـرر المشرع حماية و ضمانات في حالة التلبس أكبر من تلك التي يمنحها في الأحوال العادية.

5- يعرف القانون الجزائري فراغا تشريعيا تاما بالنسبة لتنظيم التصـنت التليفـوني أو تسجيل الأحاديث الخاصة متى كان لها ضرورة و فائدة في التحقيق لذلك لا بد من تدخل المشرع الجزائري لتنظيم مثل هذا الإجراء و وضع ضوابط له بحيث يحقـق المصـلحة العامة المتوخاة منه و يصون في نفس الوقت حقوق الأفراد و حرياتهم.

6- تعديل نص م 157 ق-إ-ج-جزائري بحيث لا يتم تخصيص البطلان الـوارد فيهـا لمخالفة م 105ق-إ-ج للمدعي المدني فقط و يكون النص كالتالي "**تراعي الأحكام الواردة في م 100 و المادة 105 و إلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه و ما يتلـوه من إجراءات**"

7- لا بد أن يحدد المشرع الجزائري مدة محددة يتم تنفيذ فيها أوامر الإحضار و القبض فلا تبقى معلقة و قد زال سببها قبل تنفيذها، لذلك أرى أن تعدل م109 ق-إ-ج كالتالـي

: "**... و تكون تلك الأوامر نافذة المفعول في جميع أنحاء الأراضي الجزائرية خلال ستة أشهر و لا يجوز تنفيذها بعد ذلك ما لم يتم تجديدها من مصدرها ...**"

8- لا بد أن يقوم المشرع الجزائري بمراجعة المدد القصوى التي وضعها للحبس المؤقت فلا يعقل أن يصل هذا الحبس إلى ستين شهرا.

9- قد يكون من الأفضل سواء لمصلحة المتهم أو للمصلحة العامة في سبيل التقليل من الحبس المؤقت أن يأخذ المشرع الجزائري بنظام الإفراج بالكفالة و يطبقه على جميع المتهمين لا أن يقصرها على المتهم الأجنبي مع ترك سلطة تقدير قيمة الكفالة لقاضي التحقيق أو غرفة الاتهام.

ثالثا-التشريع المصري :

1- من الأوجب على المشرع المصري أن يمنح سلطة الفصل في طلب رد الخبير إلى جهة أخرى غير وكيل النيابة أو قاضي التحقيق فقد يكون من الخير منح مثل هذه السلطة لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة فلاشك أن المحقق و هو من انتدب الخبير قد يتشدد لرأيه حتى ولو كان طالب رد الخبير على حق.

2- يجب أن ينص المشرع المصري على ميقات محدد لا يجوز التفتيش في غيره و خاصة ليلا لحاجة الإنسان إلى قدر من السكينة و الاطمئنان و لأن القيام بالتفتيش دون قيد أو شرط زمني معين به من الترويع ما يؤدي إلى خرق حق الإنسان في السكينة و الأمان.

3- أن يتم تحديد فترة المراقبة للمحادثات أو تسجيلها الواردة في المادتين 95، 206 ق-إ-ج- مصري و التي تجيز الأمر بالمراقبة لمدة ثلاثين يوم قابلة للتجديد مدة أو مدد أخرى و لا شك أن هذا الأمر إلى جانب كونه يشكل خرق لحقوق المتهم فإنه يمكن أن يؤدي إلى تقاعس قاضى التحقيق أو وكيل النيابة، فمن الأفضل ان يتم تحديد التجديد بمرة واحدة أو مرتين.

4- إن حق المتهم في الاستعانة بمحامي هو من الضمانات الهامة و التي قـد لا يكـون عالما بها لذلك فمن الأفضل أن يلزم المشرع المصري قاضي التحقيق أو وكيل النيابـة في م 124 بإخطار المتهم بحقه بالاستعانة بمحامي.

رابعا-التشريع الأردني:

1- النص على جواز رد الخبير المعين من طرف المدعي العـام، إلـى جانـب حـق الخصوم في الاستعانة بخبرة استشارية.

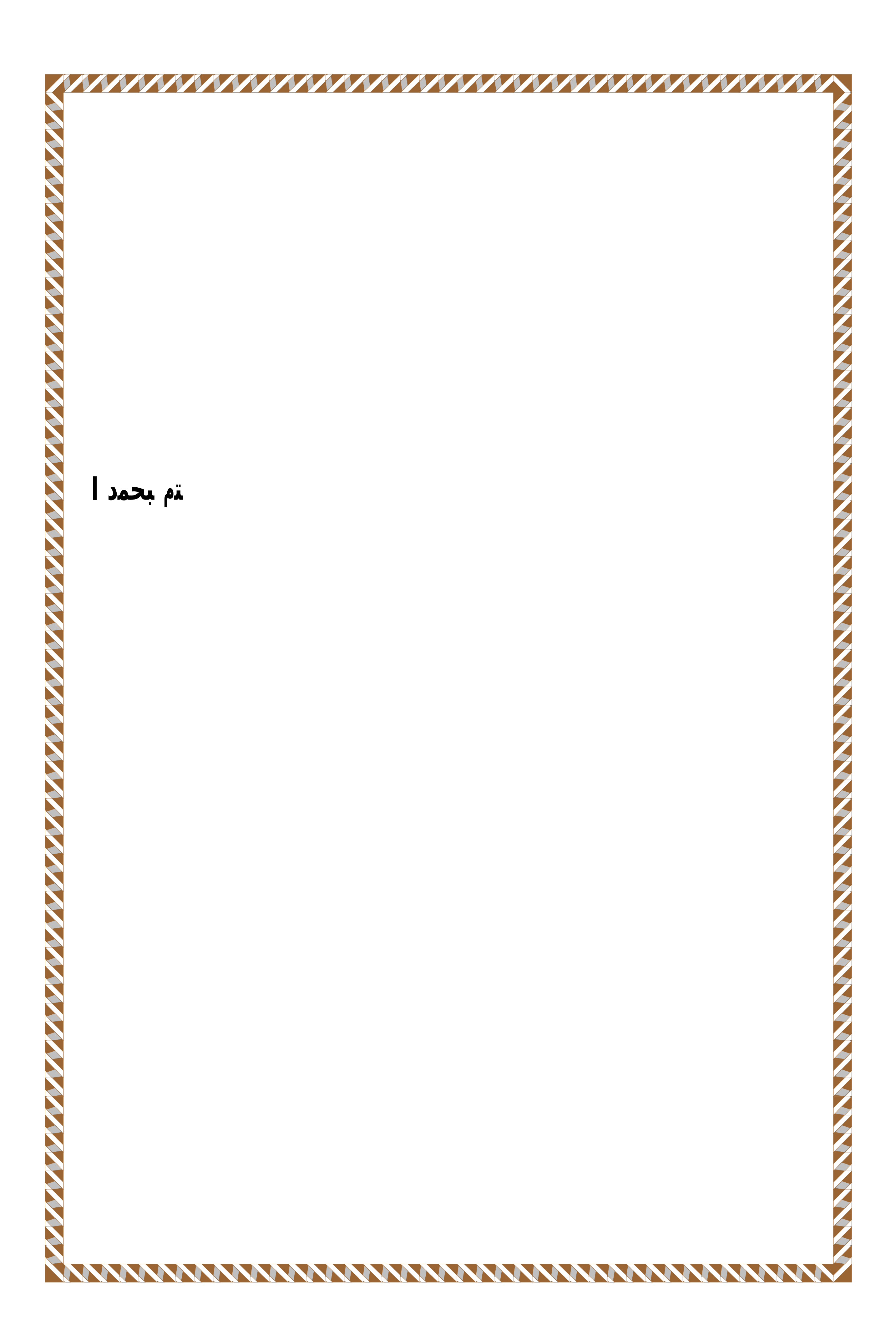
2- تنطبق مطالبتنا المشرع المصري بتحديد ميقات زمني معين في اليوم لا يجوز القيام بالتفتيش بعده على التشريع الأردني الذي لا يعرف مثل هذا القيد.

3- من الأولى بالمشرع الأردني أن يضيف إلى م 88ق-أ-م-ج جواز تسجيل الأحاديث الخاصة و ينظمها و يضع لها من القيود ما يضمن حقوق المتهم فيها و يحقق المصـلحة العامة بدلا من قصر التسجيل على المكالمات الهاتفية فقط.

4- يجب أن يحدد المشرع الأردني- كذلك الجزائري- مدة معينة يتم تنفيـذ مـذكرات الإحضار و التوقيف فيها وإلا فيجب أن يتم تحديدها من المدعي العام، واقترح أن يـتم تعديل م 118 ق-أ-م-ج- أردني كالتالي " **تكون مـذكرات الحضـور و الإحضـار و التوقيف نافدة في جميع الأراضي الأردنية لمدة ستة أشهر و لا يجوز تنفيذها بعد ذلك ما لم يتم تجديدها من مصدرها**"

5- قد يكون من الأفضل أن يتبع المشرع الأردني مسلك القانون الفلسطيني فـي مـنح سلطة التوقيف للمحكمة بناء على طلب النيابة العامة بدلا من بقائها بيد المـدعي العـام الذي يبقى خصما في الدعوى للمتهم.

6- لا بد أن يتدخل المشرع الأردني لإضافة فصل كامل في قانون أصول المحاكمـات الجزائية الأردنية ينظم فيه البطلان الذي يعرف القانون الأردني فراغا تاما فيه رغم أنه الضمانة الأساسية لصحة الإجراءات والتزام سلطات التحقيق بالشـروط التـي يضـعها المشرع لهذه الإجراءات و هو ما يشكل ضمانة أساسية أيضا للمتهم.



تم بحمد ا

قائمــة المراجــع

أولا - الكتـب:

1- د- محمود نجيب حسني- شرح قانون الإجراءات الجنائية- الطبعة الثالثة دار النهضة العربيـة – مصر.

2- د- رؤوف عبيد- مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصـري- الطبعـة السـابعة عشـر- 1989- دار الجيل للطباعة- مصر.

3- د- حسن صادق المرصفاوي- المرصفاوي في أصول الإجـراءات الجنائيـة- 1996- منشـأة المعارف- الإسكندرية- مصر.

4- سامي حنا سابا- الإجراءات الجنائية في فلسطين علما وعملا- الطبعة الثانيـة 1994- مطـابع الهيئة الخيرية غزة فلسطين.

5- د- عبد ا أوهايبية- شرح قانون الإجراءات الجزائية- الجزء الأول في التحري و التحقيـق – 1998- مطبعة الكاهنة- الجزائر.

6- د-عبد ا أوهايبية- محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري- ألقيت على طلبة السنة الثانية حقوق السنة الجامعية 2001-2002- جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون- الجزائر.

7- د- سليمان بارش- شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري-1986- دار الشهاب للطباعـة و النشر-باتنة – الجزائر.

8- مولاي ملياني بغدادي- الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري- 1992 المؤسسـة الوطنيـة للكتاب- الجزائر.

9- د- أحمد شوقي الشلقاني- مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائـري-الجـزء الثـاني- 1998- ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.

10- طاهري حسين- الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية – 1999- دار المحمدية العامة- الجزائر .

11- إسحاق إبراهيم منصور- المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري 1995- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر.

12- د-محمد على سالم عياد الحلبي- الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية -الجزء الثاني- 1996- مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع- عمان- الأردن.

13- د- فاروق الكيلاني- محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني و المقـارن- الجزء الثاني- الطبعة الثالثة -1995- شركة المطبوعات الشرقية- دار المروج- بيروت لبنان.

14- د- محمد صبحي نجم- قانون أصول المحاكمات الجزائية- الطبعة الأولى- 2000 -مكتبـة دار الثقافة للنشر و التوزيع- عمان- الأردن.

15- د- أحمد فتحي سرور- القانون الجنائي الدستوري- الطبعة الأولى-2000- دار الشـروق- القاهرة- مصر.

16- د- أحسن بوسقيعة- التحقيق القضائي- 1999- دار الحكمة للنشر والتوزيع- الجزائر.

17- د- محمد محدة- ضمانات المتهم أثناء التحقيق- الطبعة الأولى- 1991-1992- دار الهـدي للطباعة و النشر و التوزيع- عين مليلة- الجزائر

18- د- محمد محدة- ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية الطبعة الأولـى 1991-1992- دار الهدي للطباعة والنشر و التوزيع-عين مليلة- الجزائر.

19- جيلا لي بغدادي- التحقيق دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية- الطبعة الأولى-1991 -الـديوان الوطني للأشغال التربوية- الجزائر.

20- عبد الفتاح مراد- التصرف في التحقيق وطرق الطعـن فيـه- 1989- منشـأة المعـارف- الإسكندرية- مصر.

21- د- مجدي محب حافظ- الحبس الاحتياطي- الطبعة الثانية- 1998- النسر العربي للطباعة و النشر- القاهرة- مصر.

22- د- عبد الحميد الشواربي- البطلان الجنائي-2000- منشأة المعارف الإسكندرية- مصر .

23- مازن سيسالم- وليد الحايك- إسحاق مهنا- أصول أعمال النيابة العامـة- 2000- مطـابع مركز رشاد الشوا الثقافي- غزة- فلسطين.

24- أحمد المبيض- النيابة العامة و المتخصصة و الاستثنائية في فلسطين- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى- 1995- طبع بمطابع منصور- توزيع مكتبة اليازجي- غزة -فلسطين.

25- د- مجدي مصطفى هرجة- ندب الخبراء فـي المجـالين الجنـائي و المـدني –2001-دار المطبوعات الجامعية –الإسكندرية-مصر.

26- سليم الزعنون- التحقيق الجنائي- الجزء الأول- الطبعة الرابعة- 2001 المؤسسـة العربيـة للدراسات والنشر.

27- د- عبد العزيز محمد سالمان-رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولـى- 1995- دار الفكـر العربي- القاهرة- مصر.

ثانيا- المقالات:

1- المستشار-أحمد جبور- اختصاصات النائب العام- مركز التكوين القضائي- الدار البيضاء (بدون تاريخ).

2- د- أحمد شوقي الشلقاني- قاضي التحقيق الضمانة الأولى في التحقيق الابتدائي- مجلة المحامـاة المصرية- العددان السابع و الثامن- سبتمبر و أكتوبر1987- السنة السابعة والستون.

3- د- أحمد شوقي الشلقاني- غرفة الاتهام ضمانة أساسية في التحقيق الابتـدائي- مجلـة المحامـاة المصرية- العددان الثالث و الرابع مارس و إبريل 1989- السنة التاسعة و الستون.

4- السيد عفيفي محمد- الحبس الاحتياطي- مجلة المحاماة المصرية- العددان التاسـع و العاشـر- نوفمبر وديسمبر 1989- السنة الثامنة والستون.

5- عاطف عوض برسوم- الضمانات الدستورية للحبس الاحتياطي- مجلـة المحامـاة المصـرية- العددان الأول و الثاني- يناير فبراير 1992- السنة الثانية و السبعون.

6- د- محمد محي الدين عوض- حدود القبض و الحبس الاحتياطي على ذمة التحري فـي القـانون السوداني- دراسة مقارنة- مجلة القانون و الاقتصاد و للبحث في الشؤون القانونية و الاقتصادية- العدد الرابع- السنة الثانية و الثلاثون -ديسمبر 1963- مطبعة جامعة القاهرة.

7- د- عبد ا أوهايبية- تفتيش المساكن في القانون الجزائري- المجلة الجزائرية للعلوم القانونيـة- الجزء 36-عدد 2 - 1998- تصدر عن كلية الحقوق- جامعة الجزائر.

8- د- عبد المجيد زعلاني- مبادئ دستورية في القانون الجنائي- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية- الجزء 36- عددا- 1998- تصدر عن كلية الحقوق- جامعة الجزائر.

9- القاضي- جمال نجيمي- غرفة الاتهام - نشرة القضاة – عدد 46- مجلـة قانونيـة- تصـدرها وزارة العدل- مديرية البحث.

10- د- محمود محمود مصطفى- سرية التحقيقات الجنائية و حقوق الدفاع- دراسة مقارنة مجلـة القانون الاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية و الاقتصادية- العدد الأول السنة السـابعة عشـر- مارس 1947- مطبعة جامعة فؤاد الأول.

11- د- أحمد فتحي سرور- المركز القانوني للنيابة العامة- مجلة القضاة- العدد الثالـث- السـنة الأولى ص 1968- مصر.

12- المستشار سمير ناجي- تاريخ التحقيق ومستحدثات العلم- المجلة العربية للفقـه و القضـاء- الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب- العدد 14.

ثالثا- النصوص:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

2- دستور جمهورية مصر العربية.

3- دستور المملكة الأردنية الهاشمية.

4- النظام الأساسي للسلطة الوطنية الفلسطينية.

5- قانون رقم 3-لسنة 2001 المتضمن قانون الإجراءات الجزائيـة الفلسـطيني الصـادر بتـاريخ 2001/5/12.

6- الأمر رقم 66-155 الصادر بتاريخ 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل و المتمم.

7- قانون رقم 150 لسنة 1950 الصادر بتاريخ 15-أكتوبر- 1950 المتضمن قـانون الإجـراءات الجنائية المصري.

8- قانون رقم 9 لسنة 1950 المتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني .

9- الأمر رقم 66 –154 الصادر بتـاريخ 8-6-1966 المتضـمن قـانون الإجـراءات المدنيـة الجزائري.

10- تعليمات عامة صادرة عن النائب العام الفلسطيني- تعليمات عامة حول التحقيق صادرة بتـاريخ 25 ديسمبر1999.

رابعا- الاتفاقيات والمعاهدات الدولية :

1-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 ألف(د-3) المـؤرخ في 10-ديسمبر-1948 .

2-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية- قرار الجمعية العامة للأمم المتحـدة رقـم 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16-ديسمبر-1966.

3-مبادئ أساسية بشأن دور المحامين- اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع لجريمـة ومعاملـة المجرمين المعقود في هافانا من 27- إلى 7 ديسمبر 1990 .

4-مبادئ و معايير دولية خاصة بسيادة القانون- صادرة عن مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان- رام ا - فلسطين.

خامسا- مجمـوعات الأحكـام:

- مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد الجنائية و من الدوائر الجنائية، محكمة الـنقض المصرية، المكتب الفني لتنويب الأحكام.

1- العدد الأول- السنة الثالثة- يناير- مارس 1952.

2- العدد الأول- السنة التاسعة- يناير- مارس 1958.

3- العدد الأول- السنة الثالثة عشر- يناير- مارس 1962.

4- العدد الأول- السنة العشرون- يناير-مارس 1969.

5- العدد الثاني- السنة السادسة والعشرون- مارس- يونيو 1975.

6- العدد الثاني- السنة الحادية و الثلاثون- مارس-يونيو- 1980.

7- العدد الأول والثاني- السنة الرابعة و الثلاثون- يناير- يونيو 1983.

- مجموعة مختارة من أحكام محكمة الاستئناف العليا في فلسطين- القسم الجزائي- إعداد وتجميـع القاضي- وليد حلمي الحايك.

1- الجزء الثامن عشر1961-1963.

2- الجزء التاسع عشر 1964- 1966.

- مجلة المحاماة- العدد التاسع- عدد خاص بالاجتهاد القضائي- تصدرها نقابـة محـامي فلسـطين 2000 .

